169
D
32

BIBL. NAZ.
Vitt. Emanuele III
169
D
32
NAPOLI

Digitized by Google

CORSO

di

DRITTO FRANCESE

SECONDO IL CODICE CIVILE

Digitized by Google

La presente Opera è messa sotto la tutela della legge. Si reputeranno contraffatti gli esemplari non muniti della firma della signora D.ª Nicoletta Merenda, vedova di D. Giuseppe Amorosi Giudice presso la Gran Corte civile di Napoli, che ha cura di far pubblicare per le stampe i manoscritti della intera traduzione lasciata dal fu suo marito. N.ta Merenda

Digitized by Google

CORSO

di

DRITTO FRANCESE

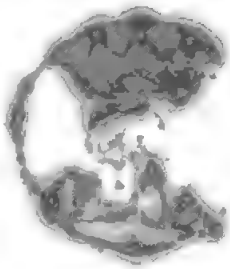
SECONDO IL CODICE CIVILE,

del Signor **Duranton**,

PROFESSORE NELLA FACOLTÀ DI DIRITTO IN PARIGI,
MEMBRO DELLA LEGIONE DI ONORE.

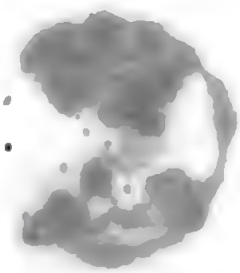
PRIMA TRADUZIONE ITALIANA SULLA EDIZIONE PARIGINA, CORREDATA DI NOTE DIRETTE PRINCIPALMENTE AD ILLUSTRARE LE LEGGI CIVILI PEL REGNO DELLE DUE SICILIE.

TOMO VENTUNESIMO.



NAPOLI,
Dalla Tipografia di Nicola Mosca
1842

Digitized by Google



Digitized by Google

CORSO
di
DRITTO FRANCESE
SECONDO IL CODICE CIVILE

LIBRO III.

De' differenti modi con cui si acquista la Proprietà.

TITOLO XIX.

Della spropriazione forzata, e della graduazione fra i creditori.

Osservazioni preliminari.

I compilatori del Codice civile in questo titolo non si occuparono della spropriazione per causa di utilità pubblica, la quale vien regolata da leggi particolari (1), ma soltanto delle vendite forzate, fatte in giudizio, de' beni di un debitore, ad istanza de' suoi creditori; e non trattasi anche qui se

(1) *V.* in ispecie la legge del 7 luglio 1833, che per la sua estensione non ci è dato qui di esaminare.

non della spropriazione degl' immobili, che sperimentasi per mezzo *del pegnoramento di stabili.* Circa alla spropriazione de' mobili, il Codice civile non ne parla; ma se ne fa motto soltanto del Codice di procedura: sotto i nomi di *pegnoramento de' mobili*, quando si tratti di mobili ed effetti mobili in possesso del debitore; *di pegnoramento dei frutti*, quando si tratti di frutti ancora attaccati al suolo; *di pegnoramento di rendite*, quando si tratti di rendite costituite sopra terzi; ed in fine *di sequestro presso terzo o opposizione*, allorchè si tratti di somma ed effetti appartenenti al debitore, e che esistano presso un terzo. E circa alla stessa spropriazione forzata degl' immobili, essi si contentano di esporre le regole generali intorno alle cose che possono formarne l' oggetto, alle persone che possono provocare la spropriazione, a quelle contro le quali essa può provocarsi, ed in fine a' titoli in virtù di cui può esserlo. Per le formalità da seguirsi, e pe' moltiplici incidenti a' quali può dar luogo la spropriazione forzata, il Codice civile si rimette a tal riguardo alle leggi sulla procedura. A queste leggi eziandio si riporta per la *graduazione* e la distribuzione del prezzo tra i creditori. Ma noi ne presenteremo in appresso le disposizioni, accompagnandole dalle osservazioni più importanti che possono far nascere, affin di presentare una dottrina compiuta delle ipoteche e delle vendite forzate degl' immobili, gravati o pur no d' ipoteche.

Noi esamineremo nell' ordine suddetto le disposizioni di questo titolo.

CAPITOLO PRIMO

Della spropriazione forzata.

SEZIONE PRIMA

De' beni di cui i creditori possono dimandare la spropriazione forzata.

SOMMARIO

1. *Di quali beni si può dimandare la spropriazione forzata secondo l' art. 2204 c. c.*

2. *Disposizioni riguardanti le azioni del Banco di Francia, e su i canali di Orleans e del Loing, immobilizzati da' loro proprietari.*

3. *I dritti d' enfiteusi, anche quelli creati dopo il Codice civile, sono capaci di spropriazione forzata come dritti sopra stabili.*

4. *Avviene altrimenti de' dritti di servitù considerati in sè stessi.*

5. *I dritti di uso e di abitazione nè tampoco possono essere spropriati, ammenochè per circostanza straordinaria il titolo costitutivo non ne permettesse l' alienazione.*

6. *Osservazioni sulle costruzioni fatte da un fittaiuolo o da un usufruttuario.*

7. *Le azioni che tendono a rivendicare un immobile possono esser mai espropriate, o se all' opposto i creditori di colui al quale esse competono debbano dapprima sperimentarle, per far vendere dipoi l' immobile ritornato in potere del loro debitore? controverso.*

8. *I beni gravati del peso di conservare e di restituire possono essere spropriati da' creditori del gravato*, sed cum sua conditione.

9. *Gl' immobili formanti un maggiorato non possono pegnorarsi.*

10. *Avvien lo stesso in generale degl' immobili donati o legati, e dichiarati insequestrabili dal donante o dal testatore, o anche semplicemente donati o legati* a titolo di alimenti.

11. *Gli accessori reputati immobili non possono sequestrarsi se*

non per mezzo di pegnoramento di stabili, e con l'immobile stesso.

12. *I creditori personali di un erede non possono espropriare la parte indivisa ch' egli ha negl' immobili ereditari prima della divisione, la quale del resto può da essi domandarsi: motivi della disposizione. Avvien lo stesso nel caso di società, e nel caso di comunione tra coniugi.*

13. *Ma non in quello di semplice comunione di uno o più immobili tra vari condomini, senza alcun altro rapporto tra essi.*

14. *I creditori dell' erede o del socio non possono anche procedere semplicemente al pegnoramento durante la comunione.*

15. *Qual sia il senso delle parole:* da' creditori particolari di un erede, *dell' art. 2205 c. c.? Se i creditori del defunto possano mai spropriar gl' immobili prima della divisione, nel caso in cui niuno degli eredi abbia pagato o offerto di pagare la sua parte nel debito?*

16. *Gl'immobili de' minori e degl'interdetti non possono per massima essere espropriati, e neanche semplicemente pegnorati, prima di escutersi i loro mobili.*

17. *Giustificazione che dee fare il creditore il quale domandi la vendita degl' immobili di un minore o di un interdetto.*

18. *La escussione de' mobili si applica anche a' mobili che sono tali per determinazione della legge, come i crediti e le rendite, ma non alle rendite sullo Stato, le quali sono insequestrabili.*

19. *Caso nel quale la escussione de' mobili venne giudicata inutile.*

20. *L' eccezione di escussione de' mobili è del numero di quelle che non possono più proporsi in grado di appello, quando non lo sieno state in prima istanza.*

21. *Due casi ne' quali il creditore del minore o dell' interdetto è dispensato di escutere precedentemente i mobili prima di poter dimandare la spropriazione degl' immobili.*

22. *Se il semplice* precetto *debba far considerare la procedura come cominciata, nel senso dell' art. 2207 c. c.?*

23. *Osservazione riguardante il divieto di espropriar gl' immobili de' militari in attività di servizio, giusta la legge del 6 nebbioso anno v, il cui effetto era transitorio, e che un autore considerò nondimeno, dopo la pace generale, come sussistente ancora.*

24. *Il creditore non può domandar la vendita degl' immobili che non gli sono ipotecati, se non in caso d' insufficienza di quelli che gli sono ipotecati.*

25. *Disposizioni dell' art. 2210 c. c. riguardanti il caso in cui i beni sono situati in diversi circondarî, e ch' essi facciano o pur no parte di una sola e medesima coltivazione.*

26. *Testo della legge del 14 novembre 1808, ed osservazione intorno ad essa.*

27. *Disposizioni dell'art. 2211 c. c., e scioglimento dell'antinomia ch'esso sembra contenere con l'art. 2210 c. c.*

28. *Casi ne' quali è necessaria la stima di cui parla l' art. 2211 c. c.*

29. *Il Codice non ha determinato alcuna somma meno della quale non sarebbe permessa la spropriazione forzata, ma con l' art. 2212 c. c. ha istituito un dritto nuovo, il quale ha potuto sembrare, sino ad un certo punto, di render superflua ogni fissazione di somma: sviluppamento della disposizione contenuta in questo articolo.*

1. Secondo l' art. 2204 c. c. = *2105 ll. cc.*, il creditore può domandare la spropriazione,

1.° De' beni immobili e de' loro accessorî riputati immobili, appartenenti in proprietà al suo debitore;

2.° Dell' usufrutto spettante al debitore sopra i beni della stessa natura.

Questo articolo soffre nondimeno talune modificazioni nella sua applicazione diretta, come tra poco lo vedremo.

Del resto non è necessario, per poter pegnorare e far vendere immobili, aver sopra di essi una ipoteca, poichè chiunque è obbligato, lo è sopra tutti i suoi beni, mobili ed immobili, presenti e futuri; art. 2192 c. c. = *2092 ll. cc.* Altronde dicendo l' art. 2209 c. c. = *2110 ll. cc.* che il creditore non può chiedere la vendita degl' immobili *che non sono ipotecati a suo favore*, se non quando i beni ipotecati pel suo credito fossero insuffi-

cienti, fa chiaramente intendere che non è necessario di aver ipoteca sopra un immobile per poterne spropriare il debitore.

2. Dopo che fu pubblicato il Codice civile, intervenne il decreto del 16 gennaio 1808, organico del *Banco di Francia*, e che dispone, col suo art. 7, che gli azionisti i quali vorranno dare alle loro azioni la qualità d'immobili, ne avranno la facoltà; e che in questo caso essi ne faranno la dichiarazione nella forma prescritta pe' trasferimenti, cioè, secondo l'art. 4 di questo decreto, che una tale dichiarazione si farà sopra registri in doppio, dal proprietario o dal suo procuratore speciale, firmata sopra i registri, e certificata da un agente di cambio, se non vi sia opposizione notificata e vistata al Banco.

Fatta questa dichiarazione, l'azione diventa immobile; ed in conseguenza può essere sequestrata con pegnoramento sopra stabili, e non può anche essere sequestrata che in questo modo.

E con decreto del 16 marzo 1810, i proprietarî di azioni sui canali di Orleans e del Loing potettero similmente immobilizzarle.

3. I dritti d'enfiteusi essendo, a parer nostro, tanti veri dritti sopra stabili, non altrimenti che con pegnoramento di stabili il debitore a cui essi appartengono può esserne spropriato. Non si contrasterebbe la giustezza di questa risoluzione per riguardo alle enfiteusi costituite anticamente, e sussistenti ancora; imperocchè esse erano certamente riguar-

date un tempo come immobili, e non hanno perduto questo carattere in virtù di alcuna legge. Ei non sarebbe adunque se non per quelle le quali siensi costituite dopo il Codice civile, giacchè, dicesi (1), il Codice avendo permesso di fare contratti di affitto della durata che convenisse alle parti, queste enfiteusi, che non possono più essere costituite, secondo la legge de' 18-29 dicembre 1790, per un tempo maggiore di novantanove anni, o sopra più di tre teste, si son confuse con *la locazione*, e perciò non sono più che un dritto sopra mobili. Ma noi crediamo aver dimostrato, nel tomo IV, n.° 75 e seguente, e nel tomo XIX, n.° 268, che le enfiteusi, anche quelle costituite dopo il Codice civile, sono ancora tanti veri dritti sopra stabili, tanti veri beni immobili, i quali a questo titolo possono essere ipotecati, e che se il Codice civile (art. 2118 c. c. = *2004 ll. cc.*) non ne parla come di beni capaci d'ipoteca, egli è perchè non ne parla in alcun luogo; probabilmente perchè erasi ciò stabilito dalla suddetta legge del 1790, ed appunto per lo stesso motivo esso tace a loro riguardo anche nel titolo della *Spropriazione forzata*. Sarebbe assurdo che il dritto di goder dell'immobile altrui per dieci o venti anni, a cagion d'esempio, a titolo di usufrutto, fosse un dritto sopra stabili, di cui non si potesse soffrir la spropriazione se non con pegnoramento di stabili,

(1) Delvincourt e Grenier.

e nondimeno che il dritto di godere di questo immobile per novantanove anni a titolo d' enfiteusi, fosse sopra mobili, e come tale, che non fosse capace di questa specie di spropriazione. La verità si è che i compilatori del Codice civile non si occuparono dell' enfiteusi, ma il loro silenzio a tal riguardo, sia per ciò che concerne la ipoteca, sia per ciò che spetta alla spropriazione forzata d' immobili, non debbe interpetrarsi in un senso di esclusione.

4. È evidente che le servitù attive non possono per sè stesse formar l' oggetto di una spropriazione forzata, non potendo esserlo se non accessoriamente, col fondo al quale sono dovute; giacchè non possono esserne staccate senza che svanissero.

5. I dritti di uso e di abitazione non potendo essere alienati e neanche locati (art. 631 e 634 c. c. = *556 ll. cc.*), non possono per la stessa ragione essere spropriati. Ma siccome l' art. 628 c. c. = *553 ll. cc.* dispone che questi dritti sono regolati dal titolo che gli stabilisce, se l' usuario avesse, giusta questo titolo, il potere di vendere, niun dubbio che non potrebbe essere espropriato; e soltanto per via di pegnoramento di stabili, poichè il dritto residente sopra un immobile è evidentemente immobiliare.

6. Qualora siensi fatte costruzioni da un colono o da un inquilino, il quale non era tenuto di farle come peso del suo contratto di affitto, i creditori del locatore possono farle pegnorare col fondo, ma

salva la indennità che fosse mai dovuta al colono o all' inquilino, alla fine del suo godimento. Ma i creditori di questi ultimi non possono praticare a tal riguardo se non un pegnoramento di mobili; imperocchè per rispetto al colono o inquilino, l'edifizio costrutto non è che una cosa mobile, malgrado le generiche parole dell' art. 518 c. c. = *441 ll. cc.*, il quale non suppone che una persona diversa dal proprietario del suolo abbia dritti relativamente all' edifizio. Or il dritto del colono o dell' inquilino, per riguardo a tali costruzioni, consiste nel potere ch' egli ha di toglierle, o nell'ottenere una indennità, a scelta del proprietario, e la sua azione, sì per l' uno che per l' altro aspetto, tendendo *ad aliquid mobile*, è mobiliare; ed in conseguenza soltanto per via di pegnoramento di mobili può egli esserne spropriato.

Diciamo altrettanto riguardo non ai semplici *miglioramenti ed abbellimenti* fatti da un usufruttuario, giacchè non può egli affacciare alcun reclamo a tal proposito, salvo a lui o al suo erede di toglier via gli specchi, i quadri, ed altri ornamenti da lui messi, e coll' obbligo ancora di ristabilire i luoghi nel loro pristino stato (art. 599 c. c. = *524 ll. cc.*); ma riguardo alle *costruzioni* da lui fatte, nonostante la decisione profferita nella causa *Galiffet* (1), la quale giudicò che l' usufruttuario non aveva nè il dritto di toglierle, nè quello di ottenere una in-

(1) Di cui noi abbiam parlato estesamente nel tomo IV, n.° 579 seguenti.

dennità; decisione ingiusta, secondo noi, e tanto più ingiusta, in quanto che escluse i reclami degli artefici che avean fatto le costruzioni, il cui prezzo era loro ancor dovuto dall' usufruttuario; talmentechè il proprietario del suolo si arricchì a loro spese, contro tutte le regole del dritto naturale ed anche del dritto civile, giacchè *nemo alterius jactura locupletari debet.*

7. Circa alle azioni che tendono a rivendicare un immobile, sia direttamente, come l'azione per rivendicazione propriamente detta di un immobile posseduto da Giovanni e che appartiene a Paolo; sia in virtù di una clausola di un contratto, come l'azione per ricompra; sia mediante la rescissione o annullamento di un atto, come l' azione per rescissione a causa di lesione nel prezzo di vendita di un immobile, o per causa di dolo, di violenza, di errore, o d'incapacità; sia infine per effetto di scioglimento di contratti o di rivocazione di donazioni; circa a queste azioni, diciam noi, è indubitato che i creditori di colui al quale esse competono possono sperimentarle in suo nome, in virtù dell'art. 1166 c. c. = *1119 ll. civ.*, e dopo aver così fatto ritornar l' immobile in poter suo, espropriarnelo. Ma se il creditore non possa o non voglia esercitare l' azione ed attender questo ritorno, può mai pegnorare immobiliarmente l' azione stessa e farla vendere, rimanendo poi libero all' aggiudicatario di addurla come meglio gli sembrerà? Imperocchè, per esempio, se si tratti di un' azione col patto di

ricompra, il creditore non ha forse a sua disposizione la somma che converrebbe restituire al compratore, e ciò posto, può essere per lui più vantaggioso di poter far vendere l'azione, che di sperimentarla egli stesso e di far vendere poscia l'immobile.

Pigeau era per l'affermativa, nel suo trattato della *Procedura civile* (1), e Delvincourt per la negativa.

Il primo poggiavasi sul motivo che l'art. 526 c. c. = *449 ll. cc.* dice che sono *immobili* (2) le azioni le quali tendono a rivendicare un immobile; che, secondo gli art. 2092 e 2093 c. c. = *1962 e 1963 ll. cc.*, chiunque è personalmente obbligato è tenuto ad adempiere alla sua obbligazione sopra tutt'i suoi beni, mobili ed *immobili;* in conseguenza che tutt'i beni di un debitore sono la comune *garentia* de'suoi creditori, i quali possono farli vendere per esser pagati sul prezzo; in fine sul motivo che l'art. 2204 c. c. = *2105 ll. cc.* dichiara che il creditore può dimandare la spropriazione de' beni *immobili* appartenenti in proprietà al suo debitore. Or, diceva Pigeau, queste azioni essendo *immobili*, colui al quale esse appartengono essendo tenuto di adempiere le sue obbligazioni sopra i suoi *beni immobili*, *tutti* i suoi beni essendo la *garentia* de' suoi creditori, ed i creditori avendo il dritto di domandare la spropriazione de' *beni immobi-*

(1) Parte V, *dell'esecuzione delle sentenze*, tit. IV, cap. I.
(2) *Per l' oggetto cui si riferiscono.*

li, la conseguenza necessaria si è che essi possono far pegnorare realmente queste azioni: altrimenti vi sarebbe una specie di beni che non potrebb'essere pegnorata, e che stante ciò, non sarebbe realmente *la garentia de' creditori*, e ciò in opposizione de' summentovati articoli.

Circa all'obbiezione desunta dacchè vi sono formalità richieste nel pegnoramento di stabili che sarebbe impossibile di adempiere per pervenire alla vendita dell'azione: come a dire l'accesso dell'usciere sul fondo pegnorato, la designazione degli oggetti esterni, del circondario, la situazione, i confini, la natura de' beni, l'estratto della matrice del ruolo, ec., Pigeau vi rispondeva dicendo che al contrario tuttociò è possibile, operando come si farebbe nel pegnoramento stesso dell'oggetto della azione, cioè pegnorando l'azione di ricompra, di rescissione, di scioglimento o altra avente per oggetto il tale immobile, e dando, per riguardo a quest'immobile, tutte le indicazioni ed enunciazioni che si darebbero qualora si pegnorasse l'immobile stesso. Egli confuta anche talune altre obbiezioni che certamente non sono molto gravi.

Delvincourt si determinò per la considerazione che « l'art. 2204 c. c. = *2105 ll. cc.*, dopo aver « parlato de' *beni immobili*, soggiunge, *ed i loro* « *accessorî ripulati immobili:* or, egli dice, sol- « tanto gl'immobili corporali hanno accessorî di « questa specie; dunque i beni immobili di cui « intende parlare il n.° 1.° dell'articolo, sono i

« beni immobili corporali. E ciò è confermato dalla « giunta che l' articolo fa nel n.° 2 per riguardo « all' usufrutto sopra i beni della stessa natura, « locchè sarebbe stato assolutamente inutile se colla « parola *immobili* (1) si fossero intesi tutti gl' im- « mobili, corporali o incorporali. È questo il caso « di applicar la massima *qui dicit de uno, negat* « *de altero*. L' usufrutto essendo il solo immobile « incorporale che la legge abbia permesso di pe- « gnorare, devesene conchiudere ch' essa vietò di « pegnorare tutti gli altri, quando anche non fos- « se che a causa della difficoltà di organizzare « una procedura per queste specie di pegnoramen- « ti. Nulladimeno bisogna confessare che un' azione « fa certamente parte de' beni di colui al quale « essa appartiene, e che fa meraviglia di esservi « una specie di beni i quali non possono pegno- « rarsi da' creditori del proprietario. I creditori adun- « que non hanno se non la risorta di sperimentare « l' azione in nome del loro debitore, e di far pe- « gnorare poscia l' immobile, allorchè lo avran « fatto rientrar ne' suoi beni. *V.* un arresto di cas- « sazione del 14 maggio 1806 *nel Giornale della* « *giurisprudenza del Codice civile*, tomo VII, « pag. 137 ».

Siffatto arresto, citato similmente da Pigeau, non è un arresto di cassazione, ma un semplice arresto di rigetto, e della sezione de' ricorsi, locchè è

(1) L' articolo dice: *beni immobili*, locchè sembra una espressione più estesa, giusta l' art. 526 c. c. = *449 ll. cc.*

ben diverso, come si sa. Nella specie dell' arresto trattavasi di un' azione per rescissione a causa di lesione oltre la metà (1) nel prezzo di vendita di un immobile, e di cui un creditore del venditore avea voluto domandare la spropriazione forzata. La Corte di cassazione la quale con precedenti arresti avea considerata come mobile quest' azione, e certamente male a proposito risguardandola ancora nello stesso aspetto, dovè in fatti, come benissimo lo osserva Pigeau, giudicare che non era essa capace di pegnoramento di stabili (2). Laonde un tale arresto non è di gran peso nella quistione.

L' obbiezione desunta dacchè il suddetto art. 2204 c. c., dopo aver enunciato come capâci di spropriazione forzata i beni immobili ed i loro accessorî reputati immobili, menziona espressamente l' usufrutto sopra i beni della stessa natura e tace intorno alle azioni tendenti a rivendicare immobili, quest' obbiezione, diciamo, somministra soltanto uno di quegli argomenti *e contrario*, e si sa quanto gli ar-

(1) La vendita era anteriore al Codice civile, ed anticamente la lesione di oltre la metà bastava a motivare l' azione per rescissione. Presentemente vi bisogna una lesione di oltre i sette dodicesimi.

(2) « Atteso, dice l' arresto, che l' azione per lesione di oltre la « metà del giusto prezzo (cioè l'azione di *rescissione* per lesione ec.), « non ha essenzialmente per oggetto se non il supplemento del giusto « prezzo, salvo la facoltà concessa all'acquirente di abbandonare l'im- « mobile, se non voglia somministrare il supplemento del prezzo;

« Attesochè dal confronto de' diversi articoli del Codice, risulta « che soltanto le cose capaci d' ipoteca son quelle le quali possono « formar la materia di una spropriazione forzata; rigetta, ec.; »

Bisogna dire al contrario che l' azione di rescissione per causa di

gomenti di questa natura sien poco conchiudenti, soprattutto a fronte di considerazioni poggiate sopra i canoni generali del dritto. Siccome non intendevasi che tutt' i beni immobili indistintamente fossero capaci di spropriazione forzata, specialmente i dritti di uso e di abitazione, non che le servitù, e nulladimeno volevasi che i dritti di usufrutto sopra immobili si potessero pegnorare immobiliarmente, ben fu utile di parlarne; ma non venne fatto in forma di esclusione delle azioni tendenti a rivendicare stabili. Questo art. 2204 c. c. riproduce l' art. 2118 c. c. = *2004 ll. cc.* per riguardo a' beni capaci d' ipoteca, con la differenza ancora che la espressione restrittiva *sono* SOLTANTO *capaci d' ipoteca*, di quest' ultimo, non si trova nel primo circa alla spropriazione. Or noi crediamo nulladimeno aver dimostrato che i dritti di enfiteusi, di cui nè tampoco si fa parola nè nell' uno nè nell' altro di questi articoli, siano capaci d' ipoteca e di spropriazione immobiliare, e che colui il quale ha un' azione tendente a riven-

---

lesione nel prezzo di vendita di un immobile ha essenzialmente per iscopo la rescissione della vendita, ed in conseguenza il riacquisto dell' immobile, salvo la falcoltà che ha il compratore di ritenerlo offrendo il supplemento del giusto prezzo (meno un decimo del prezzo totale, presentemente); e che per dirsi regolarmente espressa, la dimanda del venditore dev' esserlo in tal modo. Quest' azione fu sempre riguardata come immobile, e Pothier non ne formava il menomo dubbio. *V.* il suo trattato *delle Obbligazioni*, n.° 243 e 244; quello *della Comunione*, n.° 75; ed in fine il suo *Contratto di vendita*, n.° 538.

*

dicare un immobile possa rivendicare quest' immobile (1).

Noi non potremmo ammettere che perchè un creditore non avesse i mezzi di fare le anticipazioni che fossero necessarie acciò il tale immobile ritornasse in mano del suo debitore, egli potrebbe esser privato del solo mezzo che ha forse di farsi pagare del suo credito, e che vi sarebbe così una specie di beni di un debitore che non fossero garanti del pagamento de'suoi debiti. La considerazione desunta dall' incertezza del risultamento dell'azione contra il terzo non ci fa alcun peso, giacchè il Codice autorizza la vendita volontaria di azioni anche del tutto litigiose: perchè mai non avverrebbe lo stesso della vendita forzata? altronde un debitore contrattando, consente tacitamente che il suo creditore faccia vendere in giudizio i suoi beni, se non adempia la sua obbligazione. Quindi, tutto considerato, noi ci uniformiamo in preferenza all' opinione di Pigeau, ed abbandoniamo quella che avevamo da principio emessa, nel tomo IV, n.° 17.

8. È fuor di dubbio che i beni gravati del peso di conservare e restituire non possono essere spropriati per i debiti di colui che gli ha legati con questo peso, e per i debiti ancora di chi gli ha donati tra vivi, se i debiti fossero anteriori alla donazione, e con ipoteca sui detti beni; ed anche fuori il caso d' ipoteca, se la donazione avesse

(1) *V.* tomo XIX, n.° 276 e seguenti.

renduto il donante insolvibile in tutto o in parte, essa potrebb' essere dichiarata nulla per riguardo a' creditori, in virtù dell' art. 1167 c. c. = *1120 ll. cc.* Dippiù possono esserlo per i debiti del gravato stesso, ma col peso verso i chiamati, se vi sia luogo in seguito a restituzione. In effetti il gravato può vendere con questo peso; dunque può essere espropriato. Altronde, tostochè si può espropriare un semplice dritto di usufrutto, viemaggiormente si può espropriare una proprietà la quale, sebbene risolvibile, è sempre superiore ad un semplice usufrutto.

9. Ma gl' immobili formando un maggiorato non possono pegnorarsi (*Decreto concernente i Titoli*, del 1.° marzo 1808, art. 40).

10. Bisogna dire altrettanto degl' immobili donati o legati e dichiarati insequestrabili dal donante o dal testatore: *argomento* dell' art. 581-3.° c. pr. = *671 ll. pr. civ.*; imperocchè se questo donante o testatore può dichiarare i mobili insequestrabili, e non fa in ciò alcun torto a' creditori del donatario o del legatario, non vedesi perchè non lo potrebbe per gl' immobili. Egli non avrebbe forse donato senza questa inibizione, ed i creditori non avrebbero avuto più giovamento.

E se siensi donati o legati immobili *a titolo di alimenti*, per esempio l' usufrutto di un immobile, legato *a titolo di alimento*, la cosa sarebbe insequestrabile, ancorchè il testamento o la donazione non la dichiarasse insequestrabile, per argo-

mento del § 4.° del medesimo articolo; attesochè la ragione è la stessa che pe' mobili. È questo il parere di Pigeau sopra l'uno e l'altro caso.

Del resto i beni di cui trattasi, nelle due ipotesi, possono sequestrarsi da' creditori posteriori all'atto di donazione o all'apertura del legato; e ciò in virtù della permissione del magistrato e per la somma ch'esso determinerà; art. 582 *ibid.* = *672 ibid.*

11. Circa agli *accessorî reputati immobili*, essi non possono essere sequestrati e venduti se non con l'immobile di cui sono l'accessorio: in conseguenza per via di pegnoramento di stabili. L'art. 592 c. pr. = *682 ll. pr. civ.* non permette di pegnorarli per mezzo di pignoramento di mobili: « non « potranno esser pegnorati: 1.° gli oggetti che la « legge dichiara immobili per loro destinazione ». Stante ciò, se vi sieno ipoteche sull'immobile, locchè è il caso più ordinario allorchè vi sia spropriazione forzata, i creditori ipotecarî saranno pagati ancora, in preferenza de' chirografarî, sulla somma di cui gli accessorî dell'immobile hanno aumentato il prezzo dell'aggiudicazione. In vece che se questi oggetti si fossero potuti sequestrare con pegnoramento di mobili, il loro prezzo di vendita si sarebbe distribuito per contributo; locchè la legge non volle, e con ragione.

12. Abbiam detto che la massima di potere un creditore domandare la spropriazione de' beni immobili e de' loro accessorî reputati immobili appar-

tenenti al suo debitore, e dell'usufrutto appartenente al debitore sopra i beni della stessa datura, soffre talune modificazioni nella sua diretta applicazione.

Noi ne troviamo una prima nell'art. 2205 c. c. = *2106 ll. cc.*, così conceputa: « Nondimeno la « parte indivisa di un coerede negl'immobili di « una eredità non può esser posta in vendita dai « suoi creditori particolari prima della divisione o « dell'incanto che questi possono domandare, se « vogliono, o ne' quali hanno dritto d'interveni- « re, in conformità dell'art. 882 = *802* del tito- « lo *delle Successioni* ».

Laonde, quantunque durante la comunione l'erede debitore abbia una parte negl'immobili della eredità, i suoi creditori particolari non possono nulladimeno farla pegnorare e vendere. Il motivo di questa disposizione fu di non attraversare l'applicazione della massima dell'art. 883 c. c. = *803 ll. cc.*, ovvero osservandola, di prevenire la nullità di un pegnoramento, come fatta a danno di un individuo non proprietario. In effetti potrebbe avvenire che mediante la divisione l'crede debitore non avesse alcuna parte nell'immobile la cui spropriazione fosse dimandata, per la sua quota ereditaria, da' suoi creditori particolari: or, secondo il suddetto articolo, la divisione essendo *dichiarativa*, cioè ogni condividente riputandosi di esser succeduto solo ed immediatamente a tutti gli effetti compresi nella sua quota, o pervenutigli all'incan-

to, e non aver giammai avuto la proprietà degli altri effetti ereditarî, il pegnoramento e la vendita fatta in danno dell' erede debitore, se questo caso si effettuasse, sarebbero nulli, come fatti in danno di chi non è proprietario; e ciò appunto si volle prevenire.

E siccome gli art. 1476 e 1872 c. c. = *1744 ll. cc.* rendono applicabile alle divisioni della comunione tra coniugi e delle società la regola di questo art. 883, non bisogna dubitare che i creditori particolari di uno de' coniugi o di uno de' socî nè tampoco potrebbero porre in vendita la parte del suo debitore negl' immobili comuni; salvo a lui il domandare la divisione o l' incanto, se vi sia luogo ad incanto.

13. Delvincourt agita la quistione se il dettame dell' art. 2205 c. c. = *2106 ll. cc.* sia applicabile eziandio al caso di un condomino non coerede nè consocio, cioè di un condomino in un immobile, senz' alcun altro rapporto co' suoi condomini. Circa al dritto, pe' creditori di questo condomino, di domandare la divisione o l' incanto, se l' immobile non si possa dividere comodamente e senza perdita, egli non dubita, e con ragione, che non lo abbiano pienamente, in virtù dell' art. 1166 c. c. = *1119 ll. cc.*; ma circa all' obbligo di domandare questa divisione o questo incanto prima di far espropriare, gli sembra di non esservi anche ragione se non nel caso di successione o di società. « Tra coeredi o consocî, egli dice, può benissimo accadere,

per effetto della divisione, che il coerede o il consocio debitore non abbia cosa alcuna negl'immobili della successione o della società, ed allora il creditore facendo pegnorare prima della divisione, si troverebbe di aver fatto pegnorare ciò che non apparteneva al suo debitore. Non avvien lo stesso del condomino; giacchè e' non può non avere una parte nell'immobile, o almeno nel prezzo. Per la stessa ragione un coerede o un consocio non potrebbe prima della divisione vendere la sua parte negli immobili della successione o della società, o almeno questa vendita, circa al suo effetto, sarebbe subordinata all'effetto della divisione, e diverrebbe nulla se non cadesse alcun immobile nella quota del venditore. Al contrario sovente avviene che un condomino venda la parte indivisa ch'egli ha in un immobile, e questa vendita trasferisce all'acquirente la proprietà certa ed irrevocabile di tal medesima parte. Adunque non vedesi perchè questa parte non potrebb'esser venduta ad istanza dei suoi creditori. Fu giudicato in questo senso dalla Corte di Parigi nel 1.° giugno 1807 (1). Esiste a questo riguardo un arresto di cassazione del 1.° ottobre 1810 (2); ma come trattavasi soltanto nella causa, di giudicare se il creditore avea potuto far eseguire l'incanto, locchè non poteva esser dubbioso, si comprende che un tale arresto in nulla altera la quistione ». E noi adottiamo questo pa-

(1) *Sirey*, 1807, seconda parte, pag. 666.
(2) *Sirey*, 1810, 1, 383.

rere: in effetti non vedesi alcun inconveniente in questa spropriazione di una parte indivisa, giacchè l'aggiudicatario subentrerà al debitore, ed avrà in conseguenza la sua porzione *pro diviso*, la sua parte materiale nell' immobile quando sarà questo diviso, o la sua parte nel prezzo dell' incanto, se vi sia incanto.

14. Del resto, sebbene l' art. 2205 c. c.=*2106 ll. cc.* si limiti a dire che la parte indivisa di un coerede negl' immobili dell' eredità non può esser *posta in vendita* da' suoi creditori particolari prima della divisione o dell' incanto, non bisogna conchiudere da ciò che questi creditori possano almeno pegnorare, salvo a soprassedere alla procedura sin dopo la divisione, ed a riprenderla nel caso in cui spettasse all' erede debitore una parte qualunque in quest' immobili; siccome l' art. 2215 c. c. =*2121 ll. cc.* dichiara che il procedimento può aver luogo in forza di una sentenza provvisionale o diffinitiva, eseguibile provvisoriamente non ostante l' appellazione, ma che non può farsi l' aggiudicazione se non dopo una sentenza diffinitiva pronunziata in ultima istanza, o passata in giudicato. Imperocchè questo art. 2205 intende vietare il pegnoramento stesso al pari che i procedimenti ulteriori e l' aggiudicazione, giacchè la ragione è la stessa, potendo in fatti il pegnoramento cadere sopra un oggetto il quale per effetto della divisione si reputerebbe non esser mai appartenuto per alcuna parte all' erede debitore.

15. L'articolo dice: *Da' creditori particolari di un erede*, donde Delvincourt conchiudeva che i creditori dell'eredità da' quali siasi domandato la separazione de' patrimonî non hanno bisogno, per poter provocare la vendita degl'immobili ancora indivisi, di chieder prima la divisione, ed essi provocano la vendita contro tutt' i coeredi; ma che se essi non abbian dimandato la separazione de' patrimonî, sono divenuti i creditori particolari degli eredi, ed allora si applica il summentovato articolo 2205.

Secondo noi, la dimanda per separazione di patrimonî, introdotta nell'interesse soltanto de' creditori dell'eredità, come lo provano gli art. 878 e 881 c. c. = *798 e 801 ll. cc.* insiem combinati, non impedisce ch' essi non sien divenuti i creditori degli eredi i quali abbiano accettato l'eredità puramente e semplicemente; ma l'accettazione col beneficio dell'inventario sarebbe quella che impedirebbe agli eredi i quali ne facessero uso di divenire i debitori *particolari* de' creditori del defunto. Ma nè tampoco su questo beneficio ei bisogna basare la distinzione. Ecco, a parer nostro, da che essa dee risultare: se uno o più degli eredi, sia puri e semplici, sia beneficiati, abbian pagato ovvero offrano di pagare le loro parti nel debito pel quale un dato creditore del defunto volesse dimandare la vendita degl' immobili ancora indivisi, questi eredi possono invocare l'art. 2205 c. c. = *2106 ll. cc.*, salvo al creditore a provocar la divisione, o l'in-

canto, se vi sia luogo, o intervenirvi, qualora siensi già incominciate procedure per giungervi. Ma se al contrario niuno degli eredi abbia pagato nè offerto di pagare la sua parte nel debito, il creditore può dimandare la vendita su tutti, senza che niuno possa arrestarlo pretendendo, o che essa paralizzasse a suo riguardo la regola dell' art. 883 c. c. = *803 ll. cc.*, o che fosse senza effetto, se le cose vendute a lui pervenissero per effetto della divisione. Poco importa che con la divisione di pieno dritto de' debiti del defunto tra i suoi eredi, ciò che deve uno di essi nel debito non sia dovuto dall'altro; imperocchè non adempiendo alcuno alla propria obbligazione, alcuno non dev' essere ammesso ad invocare il dritto eccezionale del nostro art. 2205. Poco importa eziandio che taluni di essi o tutti abbiano accettato l'eredità col beneficio dell'inventario, il qual beneficio impedisce che sien essi personalmente obbligati verso il creditore del defunto (art. 802 c. c. = *719 ll. cc.*); imperciocchè essi sono sempre tenuti de' debiti sino alla concorrente quantità del valore de' beni che hanno raccolto, salvo a loro la facoltà di abbandonarli a' creditori per liberarsi da' loro procedimenti. Or quando essi non praticano le diligenze necessarie per far vendere i beni, e nè tampoco paghino le loro porzioni nei debiti dell' eredità, i creditori debbono avere il dritto di vendere, senza essere obbligati a tal uopo di domandare precedentemente la divisione, parimenti che non vi sarebbero obbligati, secondo noi,

nel medesimo caso, se tutti gli eredi avessero accettato puramente e semplicemente. La nostra distinzione si giustifica ancora coll' art. 2207 = *2108 ll. cc.*, il quale permette, come tra poco lo diremo, la vendita d' immobili posseduti in comune tra un minore ed un maggiore, allorchè il debito loro è comune, quantunque l' articolo precedente avesse proibita l' alienazione degl' immobili di un minore prima della escussione de' suoi mobili; e ben puossi dire, non attenendosi troppo rigorosamente alla purità delle regole, che il debito di un defunto è comune a' suoi eredi allorchè niuno di essi abbia pagato la sua parte.

16. Una seconda modificazione cui è soggetta la massima che un creditore può dimandare la spropriazione forzata degli stabili del suo debitore, trovasi nell' art. 2206 c. c. = *2107 ll. cc.*, il quale vieta di porre in vendita gl' immobili de' minori, anche emancipati ed interdetti, prima della escussione de' loro mobili.

Si volle, per quanto è possibile, conservar loro i proprî immobili, i quali sono per essi beni più preziosi de' semplici mobili. Altronde il pegnoramento e la vendita degl' immobili producono maggiori spese del pegnoramento e della vendita de' mobili, e queste spese alla fin de' conti ricadono sul debitore spropriato.

Pigeau dice che questo articolo non vietando di *pegnorare*, ma soltanto di *porre in vendita*, puossi conchiudere da ciò che il creditore abbia il dritto

di pegnorare, salvo a non porre in vendita se non dopo la escussione de' mobili; che tale era il dettame della decisione regolamentaria emessa ne' grandi giorni a Clermont il 30 gennaio 1666, la quale non richiedeva la escussione de' mobili prima del pegnoramento degli stabili, ma soltanto prima dell'aggiudicazione; il qual dettame, egli soggiunge, sembra essersi adottato colle parole *messi in vendita*, e che è giusto di seguire, giacchè se la debolezza del minore o dell' interdetto richiede queste pratiche verso di lui, da un altro canto si possono conciliare con la giustizia dovuta al creditore, a cui farebbesi gran pregiudizio, se per poter semplicemente pegnorare, venisse costretto ad attendere una escussione la quale può esser lunga.

Una decisione della Corte di Genova, del 28 luglio 1812 (1), giudicò, uniformemente al parere di Pigeau, che il divieto di *porre in vendita* gli immobili del minore prima della escussione de' suoi mobili, non dovesse estendersi al pegnoramento di stabili a cui si era potuto procedere; salvo a soprassedere alla vendita, attendendo che si fosse fatta la escussione de' mobili.

Ma è egli questo lo spirito del nostro articolo? No, a parer nostro; imperocchè da una parte non vedesi il grande interesse che ha il creditore in fare il pegnoramento prima della escussione de' mobili, per riprender poscia la procedura immobiliare, nel

(1) *Giornale del Foro*, tomo 3 dell' anno 1813, pag. 197.

caso in cui il prodotto di questa escussione non bastasse a pagarlo del suo credito: in effetti non sarebbe questa che la più pronta immobilizzazione de' frutti, in virtù dell' art. 689 c. pr. = *767 ll. pr. civ.*, e converrebbe anche supporre ch' egli abbia una ipoteca sugl' immobili pegnorati, ed intanto può non averne. Da un' altra parte ciò può nuocere molto al minore, poichè se i suoi mobili si trovassero bastanti a pagare il debito, egli avrebbe a sopportare inutilmente le spese del pegnoramento di stabili e della denuncia di questo pegnoramento non che quelle di taluni altri atti precedenti alla esposizione in vendita; giacchè il creditore, secondo questa dottrina, avrebbe oprato ne' limiti del suo dritto: or precisamente la legge, nell'art. 2207 c. c. = *2108 ll. cc.*, derogando alla sua disposizione principale e per risparmiare al minore anche le semplici spese di una escussione de' mobili, permette la spropriazione de' suoi immobili prima di questa escussione nel caso in cui le procedure siensi cominciate contro un maggiore. Vi sarebbe adunque contraddizione di mire nella legge; per cui noi crediamo che anche il pegnoramento di stabili sia interdetto prima della escussione de' mobili, o almeno che il creditore dovrebbe sopportare le spese di questo pegnoramento, nel caso in cui i mobili bastassero a pagarlo. Con questo temperamento la opinione di Pigeau non avrebbe grave inconveniente; ma in diverso modo, egli è un esporre il minore a spese inutili. Circa a queste parole dell'ar-

ticolo: *Non possono porsi in vendita*, sono esse sinonime di queste altre: *Non possono formar l'oggetto di un procedimento per espropriazione*, ed in conseguenza di un pegnoramento. Allorchè la legge volle permettere il pegnoramento, benchè sospendendo l'aggiudicazione, ebbe cura di dirlo, e ne fan testimonianza gli art. 2213 e 2215 c. c. = *2119 e 2121 ll. cc.*, e non vedesi nulla di simile nell'art. 2206 c. c. = *107 ll. cc.* Questa interpetrazione viene altronde confermata dal detto articolo 2213, il quale dichiara di non potersi procedere alla *vendita* forzata degl'immobili, fuorchè in vigore di un titolo autentico, ec., locchè vuole evidentemente dire che il *pegnoramento* non può aver luogo se non in virtù di un titolo di questa natura: dunque nello spirito della legge, per tesi generale, le parole *esposizione in vendita* s'intendono della procedura per espropriazione forzata, del pegnoramento di stabili.

17. Il creditore domandando la vendita degl'immobili di un minore o di un interdetto, deve giustificare le diligenze che ha dovuto praticare prima sui mobili, sia colla vendita di questi mobili, se ve ne esistano, o con un processo verbale di carenza, se non ve ne esistano, sia colla dimanda del rendimento di un conto sommario contro il tutore, ad effetto di verificare se esistano beni mobili per pagare il debito. *Raccolta de' discorsi sul Codice di procedura civile,* tomo 2, pag. 178 (a relazione di Grenier).

18. E la escussione si applica non solo a' mobili che sono tali per loro natura, ma ancora a quelli che lo sono per determinazione della legge: come i crediti appartenenti al minore o all'interdetto (1).

Ma siccome le rendite sullo Stato non possono sequestrarsi, esse non fanno parte di questa escussione.

19. E la escussione de' mobili fu giudicata inutile con decisione della Corte di Parigi del 2 agosto 1814 (2), in un caso in cui era stabilito con atti anteriori, che il valore de' mobili manifestamente non bastava a pagar tutti i debiti.

20. La eccezione di escussione de' mobili prima della spropriazione degl' immobili è di quelle che non possono più proporsi in grado di appello, allorchè non lo sieno state in prima istanza ed avanti l' aggiudicazione. Arresto di cassazione, del 13 aprile 1812 (3).

Questa decisione si allontana molto, come vedesi, da un articolo 5 del progetto di legge, il quale dichiarava che l' aggiudicazione sarebbe annullata, se fosse provato che al tempo degli affissi il minore o l' interdetto aveva somme o altri mobili bastanti a pagare le cause del pegnoramento. Questo articolo fu adottato dal Consiglio di Stato nella seduta

---

(1) Decisioni della Corte di Torino, del 14 agosto 1811, e della Corte di Bordò del 20 gennaio 1812: *Giornale del Foro*, tomo 3 del 1813, pag. 363; e Sirey, tomo 13, parte 2, pag. 6.

(2) *Giornale del Foro*, tomo 3 del 1814, pag. 559.

(3) *Sirey*, 12, 1, 276.

del 3 marzo 1804; ma in un' altra adunanza, del 13 dello stesso mese, uno de' membri del Consiglio disse che il Tribunato ne domandava la soppressione, come pericoloso, in quanto che se gli acquirenti si vedessero esposti alla nullità, comprerebbero a prezzo più mite. In conseguenza l'articolo fu rigettato. Quindi l'aggiudicazione sarebbe valida, indubitatamente; ma il minore potrebbe avere azione contro colui ch' era preposto a' suoi dritti, se quest' ultimo avesse dissimulato somme o altro valore mobile bastante, ed avesse così lasciato vendere indebitamente i suoi immobili; e contro il creditore stesso, s' egli conosceva gli oggetti, per averlo spogliato d' immobili ed avergli fatto sopportare le spese di una spropriazione forzata. Se nondimeno il creditore in tal modo coazionato provasse che la escussione di questi mobili non avesse, attesa la loro insufficienza, impedito la vendita degl' immobili, dovrebb' essere rinviato dalla dimanda, come lo giudicò il parlamento di Parigi nel 30 maggio 1656, con decisione riferita in Soëfve, tomo II, lib. I, cap. XXVIII. Pigeau concedeva in tutt' i casi un' azione per indennità al minore contro il suo tutore, per non essersi il medesimo fatto autorizzare dal consiglio di famiglia a prendere ad imprestito od a far vendere gl' immobili; ma ciò dipenderebbe molto dalle circostanze nelle quali sia avvenuta la spropriazione.

21. Non è necessario che la discussione de' beni mobili preceda la spropriazione degl' immobili pos-

seduti per indiviso tra un maggiore ed un minore, o un interdetto, se il debito sia comune tra essi; nè parimenti è necessario nel caso ove le instanze giudiziali sieno state da principio proposte contra un maggiore, ovvero prima dell' interdizione; art. 2207 c. c. = *2108 ll. cc.*

La ragione che assegnasi della prima di queste eccezioni, si è che il maggiore non avendo pagato, ciò avvenne perchè non lo poteva, e riguardasi il minore come essendo nel medesimo stato. Nulladimeno, osserva Pigeau il quale adduce siffatta ragione, questa supposizione non è infallibile: in effetti può darsi che il minore avesse mobili bastanti per pagare la sua parte nel debito, o che il suo tutore potesse farsi autorizzare a togliere ad imprestito o a vendere, e se ciò fosse provato, egli dice, il tutore sarebbe risponsabile del danno cagionato al minore per la sua negligenza; ma l' aggiudicazione sarebbe sempre valida.

Circa alla seconda eccezione, questo autore le dà per fondamento che quando le istanze giudiziali sieno state da principio proposte contro un maggiore e prima della interdizione, il creditore non essendo allora obbligato alla precedente escussione dei beni mobili, non si volle che la sua condizione si aggravasse colla morte o colla interdizione del suo debitore. Questa ragione potè entrare per alcun poco nella mente del legislatore, ma noi crediamo ch' eravene un' altra almeno sì grave, e che abbiamo già indicata, quella d' impedire che il mino-

re, su cui gravita di già il pegnoramento di stabili, non sopportasse spese inutili di escussione di beni mobili, nel caso in cui i medesimi fossero insufficienti, locchè obbligherebbe il creditore a riprendere le sue procedure sul pegnoramento di stabili, e porrebbe così due sorte di spese a carico del minore.

22. Del resto noi non crediamo collo stesso autore, che il semplice *precetto*, il quale dee precedere trenta giorni almeno il pegnoramento di stabili (art. 674 c. pr. = *759 ll. pr. civ.*), praticato contro il maggiore o prima della interdizione, debba far considerare le procedure come *cominciate*, e dispensare così il creditore dalla precedente escussione de' beni mobili. Il precetto non fa parte del pegnoramento, ma lo precede: è un preliminare indispensabile, ed ecco tutto; esso è richiesto nel pegnoramento di mobili come nel pegnoramento di stabili, con la differenza soltanto che in quest'ultimo deve contenere in fronte copia intera del titolo, e ciò quando anche il titolo fosse stato già notificato al debitore (art. 673 e 717 c. pr.=*755 e 801 ll. pr. civ.* insiem combinati); in vece che nel pegnoramento di mobili basta che il titolo siasi notificato al debitore perchè il creditore istante venga dispensato dal notificarlo ancora nel precetto; art. 583 *ibid.* = *673 ibid.* Ma questa differenza in nulla altera la quistione: il precetto, nel pegnoramento di stabili al pari che nel pegnoramento di mobili, rimane ugualmente colla sua caratteristica

di atto *precedente* al pegnoramento, e non già come una dipendenza della procedura di pegnoramento, giacchè poteva anche servire ad un pegnoramento di un'altra specie ed allo sperimento dell'arresto personale. Non altro è questo se non un atto preparatorio all'istanza giudiziale, di cui non fa parte, come lo dichiarò la Corte di cassazione, con arresto del 5 febbraio 1811 (1). Ora, ove si consideri il motivo principale che fece dispensare il creditore dall'escutere i beni mobili di un minore nel caso in cui le istanze giudiziali siensi cominciate contro un maggiore, vogliam dire il desiderio di risparmiargli spese di escussione che potrebbero essergli inutili, si comprenderà facilmente che questo motivo non ha più valore quando siavi stato soltanto un semplice precetto di fatto contro il maggiore, e per ciò che la regola la quale dettò il divieto di vendere gl'immobili prima della escussione de' beni mobili è ancora in tutta la sua forza.

23. Delvincourt nelle sue edizioni del 1819 e 1824, ben posteriori in conseguenza al trattato di pace generale, dice che vi è un'altra specie di debitori contro i quali non può domandarsi la spropriazione forzata; e sono essi i militari in attività di servizio, a' termini dell'art. 4 della legge del 6 nebbioso anno V. Egli cita a tal riguardo una decisione della Corte di Agen del 22 giugno 1810,

(1) *Giornale del Foro*, 1.° settembre 1811, pag. 355.

la quale giudicò che questa disposizione era applicabile anche al caso in cui l'immobile fosse posseduto per indiviso dal militare con altri condomini; ed il ricorso avverso questa decisione fu rigettato il 30 ottobre 1811 (1). Questa legge riguardava i difensori della patria e gli altri cittadini destinati al servizio di terra o di mare, per tutto il tempo già scorso o che dovesse scorrere dacchè eran partiti dal loro domicilio, se era posteriore alla dichiarazione della *presente guerra*, o dopo la dichiarazione se trovavansi già in servizio, *sino al termine di un mese dopo la pubblicazione della pace generale*, o dopo la firma del congedo *assoluto che loro fosse rilasciato prima di quest' epoca*. Il termine aumentavasi se all' epoca della pace generale il militare trovavasi a servire fuori del territorio della repubblica. E l' art. 4 è così conceputo: « Le sentenze pronunciate contro i difensori « della patria ed altri cittadini al servizio delle ar- « mate, non possono dar luogo al decreto nè allo « spossesso di alcun immobile *durante i termini* « *enunciati nell' art. 2 della presente legge* ». Ma è evidente ch' essa non più si applica oggidì, e non si comprende come Delvincourt potè citarla nel 1819 e 1824, come formante ostacolo alla spropriazione forzata de' beni de' militari in attività di servizio, ammenochè non si voglia credere che l' autore abbia lasciato sussistere in queste nuove edi-

(1) *Sirey*, 1812, 1, 93.

zioni della sua opera, per inavvertenza, un passo il quale sol conveniva all' edizioni anteriori al trattato di pace del 1814; locchè è probabile.

24. Una terza modificazione che soffre l'art. 2204 c. c. = *2105 ll. cc.*, trovasi nell' art. 2209 c. c. = *2110 ll. cc.*, il quale dichiara che il creditore non può chiedere la vendita degl' immobili che non sono ipotecati a suo favore, se non quando i beni ipotecati pel suo credito fossero insufficienti; imperocchè, secondo l' art. 2092 c. c. = *1962 ll. cc.*, *tutti* i beni di un debitore sono sottoposti all'adempimento della sua obbligazione. E il detto art. 2209 non fa alcuna differenza quante volte i beni, alcuni de' quali sono ipotecati al credito, e non già gli altri, fossero tutti situati nel medesimo circondario: tostochè quelli che sono ipotecati al credito bastano a pagarne il valore, il Codice vuole che il creditore si rivolga in preferenza a questi beni. Si ebbe in mira qui il caso di una ipoteca speciale, ma noi siam certi che dovrebb' essere lo stesso se il creditore avesse un privilegio, per esempio, se fosse un venditore d' immobile. Il privilegio è in sostanza una ipoteca, una ipoteca privilegiata: la parola *ipoteca* si prende generalmente *lato sensu*.

Ma perchè il creditore possa domandare la vendita de' beni che non gli sono ipotecati, non è necessario di attendere la vendita e la distribuzione del prezzo di quelli che gli sono ipotecati: ciò produrrebbe lentezze che gli sarebbero infinitamente pregiudizievoli, e certo non fu mira della legge di

creare un beneficio pel debitore a spese del creditore. Diciamo un *beneficio*, poichè il debitore essendo obbligato sopra tutti i suoi beni, il creditore, secondo il dritto comune, dovrebbe avere il dritto di farsi pagare sul prodotto di ciascuno di essi, a sua scelta, salvo le cause di legittima prelazione a pro di altri creditori. Basta dunque, perchè egli possa sequestrare e far vendere i beni che non gli sono ipotecati, quando altri lo sono, che sia stabilito che questi ultimi beni non sono sufficienti al pagamento del suo credito, e ciò, o a causa del loro valore, o in ragione d'ipoteche anteriori alla sua, che non gli permettessero di concorrere in grado utile per la totalità del credito, giacchè si comprende che se egli non dee concorrere in grado utile, ovvero se vi deve concorrere in parte soltanto, è per lui la stessa cosa che se il valore venale dei beni fosse in realtà insufficiente a pagarlo. E nè tampoco è necessario di ricorrere ad una stima dei beni ipotecati, per via di perizia: il giudice può farla secondo le basi della legge del 14 novembre 1808, di cui citeremo tra poco le disposizioni.

Da un arresto della Corte di cassazione del 7 ottobre 1807 (1), risulta che non ispetta al creditore il quale ha sequestrato beni non ipotecati al suo credito, il provare che quelli i quali gli sono ipotecati non bastano; che al contrario incumbe al debitore che vuole arrestare il sequestro de'primi,

(1) *Sirey*, tomo VIII, part. 1, pag. 81.

il giustificare che il valore (libero) delle somme basta per assicurare il pagamento del credito che dà luogo a' procedimenti. Ma attesa la decisione suddetta, la quistione non ha grande importanza. Nulladimeno se gliene può trovare una sotto un altro riguardo; ed è relativamente alle spese del sequestro de' beni non ipotecati, allorchè sia stabilito in seguito che quelli ipotecati bastano a pagare il debito: a carico di chi sono queste spese, giacchè bisognerà un nuovo sequestro, per non potersi quello fatto de' beni non ipotecati evidentemente trasferirsi su i beni ipotecati, le designazioni non essendo le stesse? noi le porremmo a carico del creditore, giacchè la legge non gli permetteva di pegnorare i beni non ipotecati al suo credito, se non in caso d' insufficienza degl' ipotecati: egli doveva adunque assicurarsi di questa insufficienza.

Del resto non è a dubitare che il creditore il quale rinunciasse alla sua ipoteca perchè il debitore gli sembrasse solvibile, non potrebbe far mantenere il sequestro che avesse fatto de' beni non ipotecati al suo credito, quantunque quelli che gli erano ipotecati sembrassero sufficienti e fossero in realtà sufficienti a pagarli interamente: ciascuno può rinunciare al suo dritto. Il debitore non avrebbe ascolto allegando che ha egli contrattato colla mira che il creditore non potesse dapprima astringerlo se non sul fondo ipotecato: ciò non sarebbe in alcun modo verisimile.

25. Un' altra modificazione, la quale anch' essa

è stata modificata dalla legge del 14 novembre 1808, risulta dall' art. 2210 c. c. = *2111 ll. cc.*, così espresso:

« La vendita forzata de' beni situati in differenti « distretti non può promuoversi se non successiva- « mente, a meno che non facciano parte di una « sola e medesima tenuta.

« L' azione s' instituisce avanti il tribunale nel « cui distretto esiste il luogo principale della tenu- « ta, o in mancanza di luogo principale, dove si « trova la parte de' beni che produce la maggior « rendita, secondo la matrice del ruolo ».

La prima disposizione ebbe per iscopo d' impedire che il debitore non fosse rovinato in ispese, giacchè la procedura per espropriazione dovendo instituirsi innanzi a' tribunali dove giacciono i beni sequestrati, risulterebbe da ciò che vi dovrebbero essere tanti sequestri e procedure diverse, quanti distretti vi fossero ne' quali i diversi beni si trovassero situati; mentre che forse il primo sequestro basterà a pagare il creditore. Quindi allorchè i beni faccian parte di una sola e medesima tenuta, siccome non vi è che un solo sequestro, una sola procedura, la vendita forzata può provocarsi simultaneamente, giacchè è anche dell'interesse del debitore che sia così. Vedi nondimeno ciò che si dice in appresso sull' art. 2211 c. c., n.° 27.

Questo art. 2210, ravvicinato al precedente, dispone ad evidenza sopra tutt' i casi in cui i beni che sono situati *in diversi distretti* e di cui il cre-

ditore volesse provocare la vendita simultanea, sieno tutti ipotecati al suo credito, o che niuno di essi lo sia, ovvero anche che gli uni sieno ipotecati e gli altri no, ma allorchè quelli che sono ipotecati non bastino al pagamento del debito; ed esso richiede che l'azione non possa esercitarsi se non successivamente, a meno che i beni non facciano parte di una sola e medesima tenuta. Ma esso non dispone se non sopra questi casi, ed in effetti non aveva bisogno di vietare la vendita simultanea de' beni situati in diversi distretti, nel caso in cui di questi beni alcuni si trovavano ipotecati al credito, e gli altri no, ed i primi erano bastanti al pagamento del debito; imperocchè l'articolo precedente aveva già vietata quest' azione simultanea, anche nel caso in cui i diversi beni fossero situati nel medesimo distretto.

26. Intervenne la legge del 14 novembre 1808, *relativa al pegnoramento de' beni di un debitore situati in diversi distretti.*

L'art. 1.° di questa legge dispone: « Il pegno-
« ramento de' beni di un debitore situati in diversi
« distretti, potrà farsi simultaneamente, ogni qual-
« volta il valore totale de' detti beni sarà inferiore
« al valore riunito delle somme dovute tanto al
« creditore istante, che agli altri creditori inscritti.

« Art. 2. Il valore de' beni sarà stabilito a te-
« nore degli ultimi contratti di affitto autentici,
« sul ragguaglio del 25 per 100.

« In mancanza di contratti di affitto autentici,

« esso sarà calcolato secondo il ruolo delle contri-
« buzioni, sul ragguaglio del 30 per 100.

« Art. 3. Il creditore che vorrà valersi della fa-
« coltà accordata dall' art. 1.°, sarà in obbligo di
« presentare istanza al presidente del tribunale del
« distretto in cui domicilia il debitore, e di an-
« nettervi: 1.° Copia in debita forma de' contratti
« di affitto autentici, o in loro mancanza, copia
« ugualmente in debita forma del ruolo della con-
« tribuzione fondiaria; 2.° L'estratto delle inscri-
« zioni prese contro il debitore ne' diversi distretti
« in cui sono situati i beni, o il certificato nega-
« tivo d' inscrizioni.

« L' istanza sarà comunicata al ministero pub-
« blico, e seguita da una ordinanza che autorizzi
« a fare il sequestro di tutt' i beni situati ne' distret-
« ti e dipartimenti designati.

« Art. 4. Le procedure relative tanto alla spro-
« priazione forzata che alla distribuzione del prez-
« zo degl' immobili, saranno instituite innanzi ai
« tribunali rispettivi dove son situati i beni.

« Art. 5. Ogni disposizione contraria alla pre-
« sente legge rimarrà abrogata ».

Come ben vedesi, questa legge non distingue se i beni situati ne' diversi distretti sieno o pur no, o in tutto o in parte, ipotecati al creditore istante, nè se facciano o pur no parte di una sola e medesima tenuta: la sola condizione ch' essa richiede, si è che il valore totale de' detti beni non sorpassi l' importare riunito delle somme dovute tanto

al creditore istante che agli altri creditori inscritti.

27. Secondo l'art. 2211 c. c. = *2112 ll. cc.*, se i beni ipotecati al creditore, e quelli non ipotecati, ovvero i beni situati in diverse province o valli, facciano parte di una sola e medesima tenuta, si procede alla vendita unitamente degli uni e degli altri, se il debitore lo richiegga; e si fa il ragguaglio della stima sul prezzo dell'aggiudicazione, se vi ha luogo.

Queste parole, *se il debitore lo richiegga*, applicate eziandio al caso di beni situati in diversi circondarî e facenti parte di una sola e medesima tenuta (ipotecati o pur no al credito, o alcuni ipotecati, ed altri no), par che facciano antinomia con quelli dell'art. 2210 c. c. = *2111 ll. cc.*: « La « vendita forzata de' beni *situati in differenti di-* « *stretti* non può promuoversi se non successiva- « mente, *a meno che non facciano parte di una* « *sola e medesima tenuta* »; imperocchè queste ultime espressioni par che lascino al creditore il dritto di promuovere la vendita simultanea, mentre che, secondo il detto art. 2211, sembrerebbe di bisognare a tal uopo che il debitore lo chiedesse ei medesimo. Ma noi crediamo, non ostante la costruzione grammaticale di quest'ultimo articolo, che siffatte parole, *se il debitore lo richiegga*, si applichino al caso soltanto di beni non formanti parte di una medesima tenuta, ipotecati o pur no al credito, e situati o pur no nello stesso distretto; e noi anteponiamo ancora, nell'interesse del credi-

tore, il cennato art. 2210, pel caso in cui i beni facciano parte di una medesima tenuta, viemaggiormente che quello del debitore non soffre per una azione simultanea in questo caso, ciò che suppongono evidentemente i termini in cui è conceputo questo art. 2210. Delvincourt dava anche al creditore il dritto di azione simultanea ne' due casi: 1.° quello in cui i beni facciano parte di una medesima tenuta; 2.° quello in cui non facendo parte di una medesima tenuta, essi sono tutti ipotecati al debito, quantunque non sieno altronde situati nel medesimo distretto. Egli si esprime così: « L'ar« ticolo 2211 c. c. = *2112 ll. cc.*, dicendo che il « debitore *può chiedere* in questo caso la vendita « simultanea, ha mai inteso d'interdire questo drit« to al creditore? io non lo credo. Se il debitore « ha interesse di far giungere l'aggiudicazione al « più alto prezzo possibile, i creditori hanno cer« tamente il medesimo interesse, soprattutto gli « ultimi in ipoteca. Io credo di essersi voluto dire « soltanto che la dimanda potesse farsi, non solo « dal creditore, ma anche in sua mancanza, dal « debitore; e ciò per argomento di quanto siamo « per dire riguardo a' beni situati in diversi di« stretti ».

Quanto a noi, noi distinguiamo tra il caso in cui i beni faccian parte di una sola e medesima tenuta, situati o pur no nello stesso distretto, ipotecati o pur no in tutto o in parte al credito, ed il caso contrario: nel primo, il mentovato art. 2210

ci sembra dare al creditore il dritto di chiedere la vendita simultanea, senza che vi sia bisogno del consenso del debitore; nel secondo, ci pare, giusta il suddetto art. 2211, di esser d'uopo che il debitore la richiegga, salvo il caso preveduto nella legge del 14 novembre 1808, cioè il caso in cui i beni situati in diversi distretti fossero insufficienti a pagare il credito del creditore istante e gli altri crediti inscritti.

28. Il ragguaglio della stima di cui parla l'art. 2211 c. c. = *2112 ll. cc.* è necessario pel caso in cui siensi venduti insieme beni ipotecati ed altri beni che non lo erano, attesochè il prezzo de' primi si distribuisce per ordine d'ipoteca, e quello degli ultimi per contributo *pro rata*. È necessario ancora quando vi sieno ipoteche differenti sopra ciascuna specie di beni, giacchè bisogna instituire differenti giudizi d'ordine.

29. Nel Castelletto di Parigi, secondo Pigeau, non ammettevasi pegnoramento di stabili per una somma minore di dugento lire; e d'Héricourt, il quale scriveva circa centoventi anni fa, attesta che era uso generale di non potersi espropriare per una somma minore di cento lire. Delvincourt proponeva quella di centocinquanta franchi, per argomento di quella sino alla concorrenza della quale è ammessa la pruova testimoniale. Noi non iscorgiamo l'analogia. I compilatori del Codice non credettero di dovere stabilire una somma, probabilmente a motivo della disposizione ch'erano per al-

logare nell' art. 2212 c. c. = *2118 ll. cc.*, secondo il quale: « Se il debitore prova con iscritture « autentiche di affitto, che la rendita netta e li- « bera de' suoi immobili (1) nel corso di un anno, « basti al pagamento del capitale dovuto, degl'in- « teressi e delle spese, e ne offre la delegazione al « creditore; possono i giudici sospendere il proce- « dimento, il quale potrà ripigliarsi (2), se soprag- « giunga qualche opposizione o qualche ostacolo al « pagamento ». Ciò è lasciato ad arbitrio del giudice, il quale può non sospendere se vegga che siavi capriccio o mala volontà da parte del debitore, il quale potrebbe pagare se lo volesse. Questa disposizione è nuova, e come benissimo l' osserva Delvincourt, è uniforme al dritto naturale, che ci obbliga di fare il bene del nostro prossimo ogni qualvolta lo possiamo senza soffrirne un danno notabile.

Ma si comprende che se il debitore possegga soltanto l' immobile sequestrato, e sia questo di una rendita poco considerevole, non potrà egli evitare la spropriazione per un debito anche assai modico, ma eccedente nel capitale, interessi e spese, questa medesima rendita per un anno; e forse sarebbe stato ben fatto di stabilire una somma meno della quale

(1) Se mai fossero rendite provvenienti da beni mobili, per esempio rendite, sia sopra lo Stato, sia sopra particolari, ciò non arresterebbe la procedura per espropriazione. Il Tesoro pubblico non riceve delegazioni per le rendite, nè per le pensioni, ec., ed i privati potrebbero non pagare le annualità dovute.

(2) Giusta le ultime tracce.

non si avrebbe potuto espropriare un cittadino del suo misero fondo, per esempio trecento franchi; salvo ad obbligarlo a delegarne le rendite al creditore per un certo numero di anni.

L'articolo suppone che la delegazione della rendita netta e libera degl'immobili del debitore, pel corso di un anno, possa soffrire qualche opposizione da parte degli altri creditori. In primo luogo è evidente che il dritto competente al debitore di domandare la sospensione della procedura mediante l'offerta di questa delegazione non è ristretto al caso in cui la rendita che gli offrisse di delegare derivasse soltanto dagl'immobili pegnorati, giacchè l'articolo parla in modo generale *della rendita netta e libera degl' immobili del debitore;* e ciò spiega perfettamente la ipotesi di una opposizione o di un ostacolo qualunque al pagamento. In effetti, circa a' frutti de' beni non pegnorati, la delegazione non può dare al creditore maggiori dritti di quel che avrebbe un altro creditore il quale si facesse a pegnorarli: or siccome in caso di questo pegnoramento vi sarebbe luogo tra i due creditori ad una distribuzione per contributo, il pagamento del delegatario ne sarebbe più o meno attraversato. Ciò provviene dalla regola che la delegazione di pigioni, estagli, annualità e interessi, o altre rendite non ancora maturate, è ben valida fra il delegante, il delegatario ed il delegato che ha accettato la delegazione, o a cui sia stata essa notificata, ma non può pregiudicare a' terzi che hanno interesse, *puta,*

agli altri creditori del delegante. Altrimenti dipenderebbe da un debitore il defraudare i suoi creditori, vendendo o delegando anticipatamente dieci, venti, o trent' anni delle sue rendite.

Avvien lo stesso circa a' frutti degl'immobili pegnorati, nel caso in cui il creditore istante non avesse ipoteca sopra questi immobili; ma se l' abbia, e debba concorrere in grado utile per la totalità del credito, capitale, interessi e spese, non dee temere, per questi frutti, alcuna opposizione da parte degli altri creditori; imperocchè, secondo l' art. 689 c. pr. = *767 ll. pr. civ.*, i frutti raccolti dopo la denuncia del sequestro fatta al debitore, sono considerati come stabili, per esser distribuiti unitamente al prezzo di questi, secondo l' ordine d' ipoteca, e qui il sequestro è fatto e denunciato, poichè forma anche l' oggetto di una dimanda instituita innanzi al tribunale del debitore. In effetti la delegazione non può diminuire i dritti del creditore per ciò che riguarda i frutti delegati.

Se la privazione de' frutti derivasse da un caso fortuito, per esempio da una grandine, o per effetto della insolvibilità de' fittaiuoli o inquilini, è indubitato che la perdita ricadrebbe sul debitore, il quale non è liberato verso il creditore se non sino alla concorrenza delle rendite esatte da costui; salvo ciò che si dirà in appresso. In effetti questa delegazione non è una mera *datio in solutum*, poichè non vi è stata stima de' frutti. Ma i giudici non dovrebbero per questo necessariamente autoriz-

rare la riassunzione immediata della procedura per espropriazione: il debitore è già abbastanza misero, senza che la sua posizione sia aggravata. Essi potrebbero, a parer nostro, prolungare la sospensione della procedura per un altro anno. Avverrebbe altrimenti se la privazione di frutti, per parte del creditore, derivasse dall' ostacolo apportato da un terzo e risultante da un preteso dritto sulla proprietà o sul godimento de' beni, a titolo di usufrutto, di uso, o di locazione; giacchè in effetti il debitore non ha dovuto delegare frutti sopra una cosa litigiosa, o frutti su i quali i terzi potevano affacciar pretensioni: il merito di queste pretensioni non riguardava il creditore. Ma se per semplici vie di fatto da parte di un terzo sia stato il creditore impedito di raccogliere i frutti, e che sarebbe spettato a lui il custodirli, per essergli stati delegati, non solamente non potrebbe dedurre da questa causa un motivo per riprendere le procedure, ma dippiù sarebbe generalmente risponsabile della perdita de' frutti distrutti o tolti via.

SEZIONE II.

Di coloro che possono domandare la spropriazione forzata.

SOMMARIO.

30. Il dritto di domandare la spropriazione forzata appartiene ad ogni creditore che abbia un titolo in cui concorrano le condizioni richieste dalla legge.

31. Da chi vien promossa la spropriazione in caso di fallimento del debitore.

32. I tribunali di prima istanza, all' infuori de' tribunali di commercio, son quelli che conoscono della vendita degl' immobili del fallito, non che della graduazione e della distribuzione del prezzo.

33. Il tutore del minore o dell' interdetto creditore non ha bisogno dell' autorizzazione del consiglio di famiglia per promuovere la spropriazione forzata del debitore.

34. Il minore emancipato, assistito dal suo curatore, provoca la spropriazione forzata de' suoi debitori, senza aver bisogno a tal uopo di un' autorizzazione del consiglio di famiglia. Dicasi lo stesso per chi è sottoposto all' assistenza di un consulente giudiziario.

35. Diverse distinzioni circa alla donna maritata creditrice.

36. Il gerente di una società promuove in questa qualità la spropriazione forzata de' debitori della società.

30. Il dritto di domandare la spropriazione forzata appartiene ad ogni creditore che abbia un titolo in cui concorrano le condizioni richieste dalla legge, e di cui parleremo tra poco; salvo al debitore il dritto risultante dall' art. 2212 c. c. = *2118 ll. cc.*, da noi esaminato alla fine della sezione precedente.

31. Nulladimeno in caso di fallimento, per evitare la moltiplicità delle spese, le sentenze, ed in certi casi la confusione delle procedure, gl' immobili

del fallito non possono esser venduti se non ad istanza de' sindaci dell'unione (art. 528 c. com. = *520 ll. ecc. com.*), se nulladimeno non siasi instituita alcuna azione di espropriazione prima della loro nomina (art. 532 *ibid.* = *524 ibid.*). Essi sono in obbligo di procedervi fra otto giorni dalla loro nomina, secondo le forme prescritte dal Codice civile e da quello di procedura per la vendita de' beni de' minori (art. 564 *ibid.* = *555 ibid.*); salvo che, durante il termine di otto giorni che seguono l'aggiudicazione, ogni creditore, anche chirografario, ha dritto di sopraimporre, purchè la maggior offerta sia almeno di un decimo del prezzo principale dell'aggiudicazione (art. 565 *ibid.* = *558 ibid.*).

32. Un parere del Consiglio di Stato, del 9 dicembre 1810, dichiara del resto che i tribunali di prima istanza sono i soli competenti, all'infuori de' tribunali di commercio, per conoscere della vendita degl' immobili de' falliti, e della graduazione e della distribuzione del prezzo della vendita.

33. La spropriazione de' debitori de' minori sottoposti a tutela, o degl'interdetti, si promuove dal tutore, procedendo in tale qualità. E quantunque, giusta l'art. 464 c. c. = *387 ll. cc.*, il tutore non possa intentare in giudizio alcuna azione relativa a' dritti del minore sopra beni stabili senza l'autorizzazione del consiglio di famiglia, nulladimeno noi non crediamo ch' egli abbia bisogno di questa autorizzazione per promuovere la spropriazione degl' immobili del debitore del minore, giacchè non

è questa un' azione relativa a' dritti del medesimo sopra stabili, quando anche avesse una ipoteca sopra i beni che si trattasse di sequestrare; l'azione non è sopra stabili se non per riguardo al debitore: circa al creditore, è semplicemente una via di esecuzione per essere pagato di un credito, cioè di qualche cosa mobile.

. 34. Il minore emancipato promuove la spropriazione del suo debitore con l'assistenza del suo curatore; e quello che è sottoposto all' assistenza di un consulente giudiziario per debolezza di mente o per prodigalità, la promuove con l'assistenza del consulente che gli è stato assegnato. Vero è che sembra risultare dall'art. 482 c. c. = *405 ll. cc., e contrario*, che il minore emancipato non ha bisogno dell' assistenza speciale del suo curatore per instituire un' azione sopra beni mobili, poichè questo articolo prescrive tale assistenza soltanto per le azioni sopra beni stabili, e per ricever capitali e farne quietanza, e la spropriazione forzata non è una azione sopra stabili per riguardo al minore che la intenta; donde sembrerebbe che il minore emancipato dovesse aver dritto di promuoverla senza aver bisogno dell'assistenza del suo curatore. Ma, come lo dicemmo nel tomo III, numero 669, e di accordo in ciò con Pigeau e Delvincourt, tale non è il senso assoluto dell' art. 482 suddetto; ma bisogna al contrario distinguere: se l'azione sopra beni mobili del minore emancipato non abbia per oggetto se non cose di cui egli ha la libera ammini-

strazione, di cui può disporre a titolo oneroso, cioè pigioni, estagli, o altre rendite, o il prezzo di derrate da lui vendute, può esercitare l'azione senza aver bisogno dell'assistenza del suo curatore; e nel caso in cui la sentenza gli fosse contraria, non potrebbe dipoi, prevalendosi della minore età, produrre ricorso per ritrattazione, sotto pretesto che non sia stato difeso, o che non lo sia stato validamente, attesochè era riputato maggiore in questo caso. Ma se si tratti di un'azione che abbia per oggetto un capitale di beni mobili, siccome il minore non può riceverlo e rilasciarne valida quietanza senza l'assistenza del suo curatore, e nondimeno seguendo male la sua azione potrebbe perderlo, alienarlo, devesi dire che questa assistenza gli sia necessaria, o in linea di difesa o in linea di azione, e che se non abbia avuto luogo, il minore, laddove sia rimasto soccumbente, avrà il ricorso per ritrattazione, per non essere stato difeso, o per non esserlo stato validamente (art. 480 e 481 c. pr. = *544 e 545 ll. pr. civ.*); in conseguenza l'avversario del minore può rifiutarsi a rispondere alla dimanda di costui, finchè non sarà assistito dal curatore, e conchiudere puramente e semplicemente che sia dichiarato inammessibile *allo stato*, con le spese. In verità il minore emancipato non corre il pericolo di perdere il suo credito dirigendo male la procedura per espropriazione forzata contro il suo debitore, ma correva il rischio di fare una procedura irregolare, e di sopportar così spese conside-

revoli in pura perdita : affin di evitare questo inconveniente, il più ch' è possibile, convien dunque ch' egli sia assistito dal suo curatore. Converrebbe altronde che lo fosse se il debitore volesse pagare il debito per arrestare l' effetto del sequestro.

35. Circa alle donne maritate, bisogna distinguere. È chiaro che pe' crediti i quali sono entrati da parte della moglie nella comunione, il marito è quello che promuove da sè solo, e come creditore, la spropriazione forzata contra i debitori, per applicazione dell' art. 1421 c. c. = *1396 ll. cc.* Egli promuove ugualmente la spropriazione in ragion de' crediti della donna maritata in comunione ridotta agli acquisti e per quelli che la moglie si ha riservati proprî, o che sianle stati donati con la condizione che non entrerebbero in comunione; dappoichè in tutti questi casi egli eziandio, ma in qualità di amministratore de' beni di sua moglie, è quello che riceve i beni mobili, e che esercita le azioni mobili di costei; art. 1428 e 1528 c. c. = *1399 ll. cc.* insiem combinati. Avvien lo stesso pe' crediti della moglie maritata con esclusione da comunione senza separazione di beni, giacchè egli ancora, sotto questa regola, riceve tutt' i mobili, ed in conseguenza esercita le azioni sopra mobili di sua moglie; art. 1531 c. c. E circa a' crediti formanti parte della dote della donna maritata con la regola dotale, il marito ugualmente, in virtù dell' art. 1549 c. c. = *1362 ll. cc.*, promuove la spropriazione forzata de' debitori.

Ma ove si tratti di crediti della moglie separata di beni, o di crediti parafernali della donna maritata con la regola dotale, l'azione per espropriazione vien da lei esercitata, ma con l'autorizzazione del marito, o se questo si ricusi di autorizzarla o sia minore, con l'autorizzazione del magistrato. E se nell'una o l'altra di queste ipotesi, sia anch'essa minore, dev'esserle nominato un curatore *ad hoc*, con l'assistenza del quale promuoverà la spropriazione.

36. In fine il gerente di una società è quello che promuove in tal qualità la spropriazione contra i debitori della società; e se la società sia civile e non abbia gerente, la spropriazione si promuove da tutti i socî, che possono nondimeno dar mandato ad uno di essi per provocarla.

SEZIONE III.

Contro chi può dimandarsi la spropriazione forzata.

SOMMARIO.

37. *In generale la spropriazione forzata può dimandarsi contra ogni debitore; ma circa alla moglie debitrice, diverse distinzioni a farsi per riguardo alla regola con la quale essa sia maritata, e per riguardo anche alla circostanza che il marito fosse minore, o non volesse autorizzarla, o che fosse ella stessa minore, per sapere contro chi debbono dirigersi le procedure.*

38. *La spropriazione forzata contro un minore sottoposto a tutela o un interdetto s' instituisce contro il tutore.*

39. *Quella che vien promossa contro un minore emancipato o contro un individuo sottoposto all'assistenza di un consulente giudizia-*

rio, è ben diretta contro il minore o l'assistito, ma il curatore o il consulente debbono figurare negli atti.

40. La spropriazione diretta contra una società deve, finchè sussiste la società, instituirsi contrò il gerente, se ve ne sia, altrimenti contro tutti i soci.

57. In generale la spropriazione forzata può domandarsi contra ogni debitore; ma indipendentemente dalle modificazioni che risultano dagli articoli che abbiamo spiegati, noi ne troviamo una nell' art. 2208 c. c. = *2109 ll. cc.*, il quale suppone che una donna maritata in comunione sia obbligata al debito, e che vuole nondimeno che per la spropriazione degl' immobili della comunione si proceda contro il solo marito. Ciò dipende dalle regole sull' amministrazione de' beni della comunione, la quale amministrazione appartiene al solo marito, giusta l' art. 1421 c. c. = *1396 ll. cc.* Quindi non deesi distinguere a tal riguardo tra il caso in cui il debito che desse luogo al procedimento fosse stato contratto dalla moglie prima del matrimonio, e fosse caduto per parte sua a carico della comunione, ed il caso in cui fosse stato contratto dalla moglie durante il matrimonio, con l' autorizzazione del marito, sia dalla sola moglie, sia congiuntamente col marito, ed in quest' ultima specie, poco importa se con solidalità o senza; giacchè nella prima ipotesi il marito è divenuto debitore del debito, in virtù degli art. 1409 e 1421 c. c. = *1396 ll. cc.* insiem combinati, e nella seconda, egli n' era tenuto secondo l' art. 1419 c. c.

Ecco perchè l'art. 2208 c. c. = *2109 ll. cc.* lo qualifica *debitore*, giacchè in effetti è debitore di tutt'i debiti che sono a peso della comunione, non importa la loro origine, e contro di lui *solo* si provoca la spropriazione forzata degl'immobili della comunione a causa di questi medesimi debiti.

Ma se il sequestro cada sopra immobili proprî della moglie, allora per la spropriazione si procede contro la moglie ed il marito (1), sia che il debito fosse puramente personale alla moglie, sia che si trattasse di un debito della comunione, ma a cui la moglie fosse personalmente obbligata; medesimo art. 2208 c. c. = *2109 ll. cc.*, esaminato. E se il marito ricusi di procedere con lei, o se egli sia minore ed ella maggiore di età, dev'essere autorizzata dal tribunale; *ibid.* Se essa sia minore ed il marito lo sia puranche, o ricusi di procedere con lei, le viene destinato dal tribunale un curatore (2) *ad hoc* contro cui si propone l'istanza; *ibid.*

Risulta evidentemente da ciò che se il marito sia

(1) L'art. 2208 dice: *contro il marito e la moglie*, ma è evidente che il marito figurando qui soltanto per la validità della procedura per espropriazione, poichè non si tratta de' suoi beni nè di quelli della comunione, sia più ragionevole il dire che per la spropriazione si procede contro la moglie, e per la validità della procedura contro il marito. Del resto, in qualunque modo gli atti sieno distesi, ciò non pregiudica alla validità della procedura.

(2) L'articolo dice: contra un tutore *ad hoc*, ma bisogna dire *curatore*, giacchè nel dritto attuale non vi è tutore dopo la emancipazione, e la moglie è stata emancipata col matrimonio. È questo un vestigio dell'antico dritto, vigente il quale davasi al minore emancipato un *tutore* per le azioni sopra beni stabili.

maggiore, egli è di dritto il curatore di sua moglie minore, e che gli atti di procedura fatti contra di lui e della moglie prima che siasi ricusato a proceder con lei, sono validi.

La procedura per espropriazione de' beni della moglie contro di costei e del marito maggiore di età che non ricusi di procedere con lei, ha luogo in questo modo, o che si tratti di beni proprî della moglie maritata in comunione, o che si tratti di beni della donna maritata con la regola di esclusione da comunione, con separazione di beni o senza, poco importa, o in fine che si tratti de' parafernali della donna maritata con la regola dotale propriamente detta; dappoichè in tutti questi casi è vero il dire di essere immobili della moglie *i quali non son caduti nella comunione*. Ma circa a' beni dotali, che del resto non possono essere espropriati se non ne' casi preveduti dal Codice (1), Delvin-

(1) Cioè per pagare i debiti della moglie che hanno una data certa anteriore al contratto di matrimonio, sia che questi debiti fossero altronde con ipoteca o senza sopra i beni che si trattasse di espropriare (art. 1558 c. c. = *1371 ll. cc.*, il quale non distingue); o per pagare i debiti di coloro che hanno costituita la dote, e anteriori anche al contratto di matrimonio, ma purchè questi debiti fossero con ipoteca sopra i beni, quantunque del resto per l' alienazione volontaria non faccia mestieri che questi debiti sieno con ipoteca: soltanto vi bisogna la permissione del giudice; *ibid.* L' immobile dotale potrebbe ancora essere espropriato per lo pagamento della dote in danaro che la moglie, autorizzata dal marito o dal tribunale, abbia costituito alla figlia avuta da un primo letto; ma se non sia stata autorizzata se non dal giudice, deve conservarsi l' usufrutto al marito; art. 1555 c. c. = *1368 ll. cc.* La spropriazione potrebbe eziandio aver luogo per lo pagamento della dote constituita al figlio co-

court insegnava che per la spropriazione forzata si procede contro il *solo* marito. L'art. 1549 c. c.= *1362 ll. cc.* dichiara, è vero, che il *solo* marito ha l'amministrazione de' beni dotali durante il matrimonio; ch' egli *solo* ha dritto di chiamare in giudizio i debitori e detentori de' beni dotali, di riscuotere i frutti e gl' interessi, e di esigerne i capitali; ma non risulta da ciò che bisogna considerarlo, come nel dritto romano, qual proprietario de' beni dotali durante il matrimonio: nulla di simile emerge dalle regole della nostra legislazione sulla regola dotale. Noi vi scorgiamo soltanto un potere di amministrazione più ampio, pel marito, che sotto le regole di comunione, e di esclusione da comunione, in quanto che, per virtù di quest' ultime regole, a lui non competono le azioni di rivendicazione degl' immobili della moglie, mentre che gli compete la rivendicazione de' beni dotali indistintamente; ma ciò non basta per farlo *supporre* proprietario, e l' azione per espropriazione forzata va diretta contro il proprietario, o il tutore che rappresenta la sua persona, se egli sia minore o interdetto. Conchiudere dalla rivendica-

mune dalla moglie con l'autorizzazione del marito. Del resto in questi due casi, ed in quello ancora in cui si trattasse del debito della moglie, anteriore al contratto di matrimonio e senza ipoteca, il creditore non dovrebb' essere ammesso a spropriare gl' immobili dotali se non previa escussione de' mobili della moglie, per argomento di ciò che vien dichiarato dall' art. 2206 c. c.=*2107 ll. cc.* in riguardo al minore o all' interdetto. Ma quando il creditore abbia valida ipoteca sul fondo dotale, nulla può paralizzare lo sperimento della sua azione.

zione, che è l'azione essenzialmente conservatrice della proprietà, che impedisce ad essa di prescriversi, per la difesa sull' azione di espropriazione, azione la quale distrugge al contrario il dritto di proprietà, ciò ne sembra una conclusione erronea nelle regole, tanto più che la presenza della moglie al giudizio di espropriazione non può offrire alcun inconveniente. Che dice altronde l' art. 2208 c. c. = *2109 ll. cc.?* che per la spropriazione degl'immobili *i quali non sono stati posti in comunione*, si procede contro *il marito e la moglie:* or gl'immobili dotali non fanno parte della comunione, poichè non vi ha comunione. E non si dica qui, come si è detto in riguardo alle azioni per divisione, sull' art. 818 c. c. = *737 ll. cc.*, e per attribuire queste azioni al marito sotto la regola dotale (1), che non pensavasi punto a questa regola; giacchè il posto che occupa nel Codice un tale art. 2208, ridurrebbe siffatta obbiezione al suo giusto valore (2). Così del resto abbiam noi già opinato nel tomo XV, n.° 397.

Quest'altra obbiezione, desunta dacchè il marito mal seguendo un' azione per rivendicazione possa far perdere alla moglie l'immobile dotale, produrne l' alienazione, e che quindi viemaggiormente ha egli qualità di agir da sè *solo* nella procedura di

(1) *V.* ciò che noi dicemmo a tal riguardo nel tomo VII, n.° 126 e seguenti, e nel tomo XV, n. 396.

(2) La legge sulle *Successioni* fu promulgata il 29 aprile 1803, e quella sulla *Spropriazione forzata*, lo fu nel 29 marzo 1804.

espropriazione; questa obbiezione non ci fa alcun peso, giacchè la legge non suppone che il marito sacrificherà i dritti della moglie, che egli sarebbe altronde risponsabile della sua colpa, che il ministero pubblico dev' essere inteso nelle cause di questo genere (art. 83 c. pr. = *177 ll. pr. civ.*), ed in fine che se il marito fosse stato connivente con l' altra parte, competerebbe alla moglie il ricorso per ritrattazione (art. 480 *ibid.* = *544 ibid.*). In vece che in materia di spropriazione è massima che per essa si procede contro il proprietario de' beni, e pel suo debito.

38. Per la spropriazione forzata contro un minore sottoposto a tutela o un interdetto si procede contro il tutore.

39. Quella per cui si procede contro un minore emancipato o contro un individuo sottoposto alla assistenza di un consulente giudiziario, è ben diretta contra il minore o l'assistito, personalmente; ma il curatore o il consulente deve figurare negli atti per la validità della procedura.

40. La spropriazione diretta contra una società pe' debiti della società, deve promuoversi contro il gerente, finchè la società sussiste; e qualora sia una società civile la quale non abbia gerente, la spropriazione si promuove contro tutt' i socî.

SEZIONE IV.

Del titolo in virtù del quale si procede alla vendita forzata degl'immobili.

SOMMARIO.

41. *Non può procedersi alla vendita forzata degl' immobili fuorchè in vigore di un titolo autentico ed esecutivo, e per un debito certo e liquido. Qual'è il titolo autentico? Qual'è il titolo esecutivo?*

42. *Un esecutorio di spese ed un esecutorio rilasciato ad un notaio sono titoli autentici nel senso della legge.*

43. *La condizione sospensiva apposta al debito impedisce anche il semplice sequestro, finchè non si verifichi*: secus *della condizione risolutiva.*

44. *Quando il debito è liquido? Se il debito liquido non sia in danaro si può sequestrare e denunciare il sequestro, ma devesi soprassedere da ogni procedura ulteriore, finchè ne sia stato fatto l' apprezzo in contante.*

45. *Si può procedere al sequestro in virtù di una sentenza profferita in prima istanza, in contradittorio, la cui esecuzione sia stata ordinata non ostante appello; ma l' aggiudicazione non può aver luogo se non quando la sentenza sia passata in giudicato.*

46. *Se la sentenza sia contumaciale, anche il semplice sequestro non può aver luogo durante il termine di opposizione. Antinomia che presentano nondimeno a tal riguardo gli art. 158 e 159 c. pr. con l'art. 2215 c. c., e conciliazione.*

47. *Se si possa procedere ad un pegnoramento di stabili in virtù di una sentenza contumaciale e dichiarata esecutiva nonostante opposizione; salvo a soprassedere dall'aggiudicazione nel caso in cui la sentenza fosse in prima istanza soltanto?*

48. *Disposizione relativa al cessionario di un titolo esecutivo.*

49. *Il precetto non fa parte del pegnoramento: conseguenza circa l' obbligo imposto al cessionario per poter sequestrare.*

50. *Non può annullarsi la procedura sotto pretesto che siasi cominciata per una somma maggiore di quella ch' era dovuta.*

51. *Ogni azione per espropriazione forzata dev' essere preceduta da un precetto di pagare fatto al debitore, e fatto secondo le forme stabilite nel Codice di procedura.*

41. Non può procedersi alla vendita forzata degl' immobili fuorchè in vigore di un titolo autentico ed esecutivo, per un debito certo e liquido; art. 2213 c. c. = *2119 ll. cc.*, e 551 c. pr. = *641 ll. pr. civ.*

Il primo di questi articoli soggiunge: « Se il « debito sia in ispecie non liquidate, il procedi- « mento è valido; ma non si potrà devenire alla « aggiudicazione, se non dopo fatta la liquidazio- « ne »; ed il secondo dice: « Se il debito da esi- « gersi non è di una somma di danaro, verrà so- « spesa dopo il sequestro ogni procedura ulteriore, « finchè non sia stata eseguita la valutazione di es- « so ». Quindi il primo non vieta, avanti la liquidazione del debito, che l' aggiudicazione soltanto, e non già i procedimenti che sieno avvenuti dopo il sequestro per giungere all' aggiudicazione; mentre che il secondo, il quale dev' essere applicato in preferenza, vieta positivamente ogni procedura dopo il sequestro; locchè del resto non esclude la denuncia del sequestro al debitore, denuncia necessaria per la stessa validità del sequestro, e per la immobilizzazione de' frutti.

Il titolo autentico è o una copia in debita forma di una sentenza rilasciata dal cancelliere del tribunale, o la copia di un atto ricevuto da un ufficiale pubblico competente (in generale un notaio), che ha il dritto di strumentare in un luogo in cui l' atto è stato ricevuto, e con tutte le solennità richieste; art. 1317 c. c. = *1271 ll. cc.*

E perchè sia in forma esecutiva, bisogna che sia rivestito della intitolazione delle leggi e finisca con un ordine a' pubblici uffiziali di porre in esecuzione il presente atto, allorchè ne saranno legalmente richiesti: allora la spedizione rilasciata in questa forma chiamasi *copia autentica* o *di prima spedizione.*

42. *Un esecutorio di spese* è del resto un titolo sufficiente ad autorizzare la vendita forzata degli stabili: non è necessario di procedere nel tempo stesso in virtù della sentenza o della decisione che gli ha aggiudicati (1). Per la stessa ragione, l'esecutorio rilasciato ad un notaio per suoi onorarî e spese, può anche autorizzare la procedura per espropriazione.

43. Se il debito sia sotto condizione sospensiva, siccome non puossi dire di esser *certo*, dappoichè quel che dipende da una condizione è per la stessa ragione incerto (art. 1168 c. c. = *1121 ll. cc.*), non vi è luogo anche semplicemente al sequestro, finchè la condizione non siasi verificata. Ma se la condizione sia risolutiva, siccome essa non sospende l'effetto dell'obbligazione, ma ne opera soltanto la risoluzione, qualora si verifichi (art. 1183 c. c. = *1136 ll. cc.*), il creditore può non solamente sequestrare *pendente conditione*, ma dippiù può far vendere, se il debito sia altronde liquido in danaro; salvo i danni ed interessi che fossero

(1) Arresto della Corte di cassazione del 27 dicembre 1820. *Giornale del Foro*, tomo I del 1821, pag. 534.

dovuti al debitore, nel caso in cui si verificasse la condizione.

44. Un debito è *liquido* allorchè si sa ciò ch'è dovuto e quanto è dovuto, locchè non può dirsi, per esempio, di una condanna a rendere un conto. Ma un debito è ugualmente liquido quantunque non consista in una somma di danaro, ma, a cagion d'esempio, in una certa quantità di derrate: ciò suppone evidentemente il sopraddetto articolo 551 c. pr., il quale dopo aver dichiarato che non si può procedere ad alcuna esecuzione sopra i beni mobili ed immobili se non in forza di un atto esecutorio, e per cose *liquide* e certe, soggiunge che se il debito da esigersi non è di una somma di danaro, verrà sospesa dopo il sequestro ogni procedura ulteriore, finchè non sia stata eseguita la valutazione di esso. Dunque se è stato permesso di sequestrare, egli è perchè il debito era liquido, quantunque non fosse di una somma di danaro.

45. Allorchè il titolo in virtù del quale il creditore vuol sequestrare sia una sentenza, bisogna distinguere.

Se sia una sentenza pronunziata in prima istanza, ed in contraddittorio, diffinitiva o provvisionale, ma la cui esecuzione sia stata ordinata non ostante appello, in un caso in cui eravi luogo ad ordinarlo, il procedimento per la spropriazione può aver luogo, ma non può farsi l'aggiudicazione se non quando la sentenza sarà passata in giudicato

(art. 2215 c. c. = *2121 ll. cc.*), sia con l'acquiescenza del condannato, sia con l'essere trascorso il termine d'appello senza che siasi prodotta appellazione, sia col rigetto dell'appello. Ma il ricorso per cassazione non essendo sospensivo in materia civile, esso non impedisce l'aggiudicazione.

Se non siasi ordinata l'esecuzione provvisionale, il sequestro non può farsi negli otto giorni dalla data della notificazione, attesochè fra questo termine la sentenza non è esecutiva; art. 450 c. pr. = *514 ll. pr. civ.* Ma trascorso questo termine e quello di cui il precetto deve precedere il sequestro, può aver luogo, finchè siasi interposto appello; giacchè una sentenza, dopo otto giorni dalla notificazione, è sempre esecutiva, in sino a tanto che non ne sia sospesa la esecuzione con la notificazione di un appello: avviene allora come nel caso in cui siasi ordinata l'esecuzione provvisionale; or in questo caso è permesso al creditore di sequestrare. Ma l'aggiudicazione non potrà sempre farsi se non dopo che la sentenza sarà passata in giudicato, per applicazione del nostro art. 2215 c. c. = *2121 ll. cc.*, il quale lo dichiara così anche pel caso in cui siasi ordinata l'esecuzione provvisionale non ostante appello.

46. Se la sentenza sia contumaciale, il procedimento non può esercitarsi durante il termine della opposizione, secondo questo medesimo articolo; locchè doveva intendersi anche del semplice sequestro, combinando la sua ultima disposizione con la pre-

cedente. Ma gli art. 158 e 159 c. pr. = *252 e 253 ll. pr. civ.* presuppongono evidentemente il contrario, giacchè il primo di essi dichiara che se la sentenza contumaciale sia stata profferita contro una parte che non abbia costituito patrocinatore, l'opposizione è ammessibile fino alla esecuzione della sentenza; ed il secondo dispone che la sentenza si ha per eseguita . . . . *allorchè il pegnoramento di uno o più stabili del condannato gli è stato notificato*, ec. Dunque gl' immobili possono esser sequestrati prima che sia trascorso il termine di opposizione, poichè la stessa opposizione è ammessibile sino alla notificazione del sequestro che la precede necessariamente. Ma ne è motivo che il Codice di procedura, introduttivo di un nuovo dritto, stabilisce circa a' termini dell' opposizione, una distinzione tra le sentenze profferite in contumacia contro la parte la quale avesse costituito patrocinatore, e quelle profferite contro la parte che non lo avesse costituito, la qual distinzione non si è supposta da' compilatori del Codice civile, talmente che la disposizione dell' art. 2215 di quest' ultimo Codice = *2121 ll. cc.*, la quale non vuole che il procedimento per la spropriazione possa aver luogo in virtù di sentenze contumaciali pendente il termine ad opporre, non può applicarsi se non alle sentenze emesse contro una parte da cui si fosse costituito patrocinatore; senza che debbasi nondimeno conchiudere da ciò che si possa, in virtù di altre sentenze, sequestrare immediatamente che siensi

notificate, giacchè bisogna che decorrano almeno otto giorni, dal dì della notificazione, secondo il dritto comune espresso nell' art. 155 c. pr. = *249 ll. pr. civ.*

47. Secondo Pigeau, se la esecuzione provvisionale di una sentenza in contumacia siasi ordinata prima di esser decorso il termine di opposizione, locchè debbe aver luogo sol quando sia di urgenza, e ne' casi preveduti dall' art. 135 c. pr.=*226 ll. pr. civ.* (suddetto art. 155, *ibid.*), ciò non autorizza il pegnoramento degli stabili, giacchè, egli dice, non vi è mai urgenza, come pe' mobili, i quali possono sparire da un momento all'altro. Questa osservazione non applicasi al caso in cui la sentenza siasi emessa contro una parte che aveva costituito patrocinatore, e per una ragione semplicissima, perchè il termine dell' opposizione in questo caso è solo di otto giorni dal dì della notificazione al patrocinatore (art. 157 *ibid.* = *251 ibid.*), perchè il precetto dee precedere di trenta giorni almeno il sequestro (art. 674 *ibid.* = *759 ibid.*), e perchè questo precetto non può anche esso precedere la notificazione, ma soltanto accompagnarla o seguirla: or il termine dell' opposizione essendo assorbito in quello che dee scorrere tra il precetto ed il sequestro, è chiaro che il sequestro non può farsi durante questo termine minore, quantunque la sentenza sia altronde dichiarata esecutiva prima che trascorra il termine ad opporre, e non ostante l' opposizione.

L' osservazione di Pigeau non ha dunque interesse se non pel caso in cui la sentenza contumaciale, dichiarata esecutiva non ostante opposizione, siasi renduta contro una parte la quale non aveva costituito patrocinatore, giacchè allora il termine dell' opposizione non è limitato ad otto giorni, da quello della notificazione: l' opposizione è ammessibile fino all' esecuzione della sentenza (art. 158 *ibid.* = *252 ibid.*), e può darsi che il precetto siasi fatto da più di trenta giorni, a computare da quello della notificazione. Ma Pigeau stesso dice che: « Se la sentenza contumaciale siasi emessa contro « la parte (cioè contro una parte che non abbia « costituito patrocinatore), in questo caso, quan- « tunque il contumace abbia un termine più lun- « go per opporsi (art. 159 c. pr. = *253 ll. pr.* « *civ.*), nulladimeno si può procedere al pegno- « ramento (di stabili) dopo otto giorni da quello « della notificazione, giusta l' art. 155 = *249*, il « quale non vieta di eseguire una sentenza (con- « tumaciale) se non durante questo termine, e « l' art. 159 = *253*, il quale suppone che si possa « sequestrare dopo questi otto giorni, quantunque « il contumace sia ancora nel termine dell'opposi- « zione, poichè dice che il condannato può op- « porsi sino a che gli sia stato notificato il pegno- « ramento di uno o più de' suoi stabili ». Se avvien così ne' casi ordinarî, viemaggiormente deve essere lo stesso in quello in cui la sentenza siasi dichiarata esecutiva durante i termini ad opporre, e

malgrado l'opposizione; talmentechè la osservazione di Pigeau si riduce in sostanza a dire che in questo caso, *e dopo che la parte condannata abbia prodotto opposizione*, il pegnoramento de' suoi stabili non può aver luogo, finchè l'opposizione non sarà rigettata, attesochè l'esecuzione provvisionale non ostante opposizione è ordinata in vista dell'urgenza, e non vi è urgenza di sequestrare gli immobili. Ma al contrario può benissimo esservi urgenza, sia per immobilizzare al più presto possibile una raccolta la quale dev'essere subito portata via, sia per impedire al debitore di far tagli di legname e forse di vendere i beni, sia in fine perchè si abbia la priorità di sequestro, affin di dirigerla con maggiore celerità e regolarità. Del resto, non occorre dire che l'aggiudicazione non potrà sempre aver luogo se non dopo la sentenza che avrà pronunziata sull'opposizione e che giudichi in ultima istanza; e se pronuncii in prima istanza soltanto, se non dopo che sarà passata in giudicato; imperocchè avvien così anche nel caso in cui la sentenza sia in contraddittorio, e che pronunziando in prima istanza, ne sia ordinata la esecuzione provvisionale non ostante appello; art. 2215 c. c. = *2121 ll. cc.*

48. Il cessionario di un titolo esecutivo non può procedere per la spropriazione se non dopo aver notificato al debitore la cessione (art. 2214 c. c. = *2120 ll. cc.*), o dopo di aver quest'ultimo accettata la cessione; giacchè egli è investito del dritto

a suo riguardo tanto in un modo che nell' altro (art. 1690 c. c. = *1536 ll. cc.*). Non sarebbe anche necessario che l' accettazione fosse per atto autentico, poichè tra coloro che le hanno sottoscritte ed i loro rappresentanti, le scritture private fanno la stessa fede degli atti autentici; art. 1322 c. c. = *1276 ll. cc.*

49. Siccome il precetto non fa parte del sequestro, poichè lo precede necessariamente (1), se ne è tratto la conseguenza che il cessionario non è obbligato, per obbedire al voto dell' art. 2214 c. c. = *2120 ll. cc.*, di far precedere al precetto la notificazione della sua cessione al debitore; che basta ch' egli faccia questa notificazione col precetto, in fronte del quale vien data copia del titolo ceduto. Tanto fu giudicato dalla Corte di Nimes, nel 2 luglio 1808 (2).

E quando il cessionario abbia già fatto notificare l' atto di cessione al debitore, non vi è più bisogno di darne copia in principio del precetto; basta che lo enuncii, unitamente all' atto col quale ha fatto eseguire questa notificazione. Arresto della Corte di cassazione, del 16 aprile 1821 (3).

50. Il procedimento non può annullarsi col pretesto che il creditore lo abbia cominciato per una somma maggiore del suo credito; art. 2216 c. c. = *2122 ll. cc.* Noi non conosciamo nel nostro dritto

(1) *V.* di sopra, n.° 22.
(2) *Sirey*, tomo IX, parte 2, pag. 61.
(3) *Giornale del Foro*, tomo I, del 1822, pag. 5.

la pena stabilita contro la *plus petita*, e che era nel dritto romano, e sino alla costituzione dell'imperatore Zenone, la perdita della causa. Altronde è colpa del debitore il non avere offerto ciò che doveva.

51. In fine, ad ogni domanda per la spropriazione degl' immobili dee precedere il precetto di pagamento, fatto per mezzo di un usciere, ad istanza del creditore, alla persona del debitore o al suo domicilio.

Le formalità del precetto e quelle degli atti per la spropriazione sono determinate dalle leggi sulla procedura; art. 2217 c. c. = *2123 ll. cc.*

CAPITOLO II.

Della graduazione e della distribuzione del prezzo fra i creditori.

SOMMARIO

52. *Che intendesi per* graduazione, *e per* distribuzione per contributo.

53. *In quali casi può esservi luogo ad una graduazione.*

54. *È voto della legge che i creditori si accordino: solo in mancanza di questo accordo si apre una graduazione, e ne' casi soltanto in cui la legge l' autorizza.*

55. *La graduazione generalmente dee provocarsi innanzi al tribunale di prima istanza nella cui giurisdizione giace l' immobile il cui prezzo devesi distribuire.*

56. *Disposizione degli art. 751 e seguenti c. pr., per riguardo al modo di domandare la graduazione.*

57. *Stato di graduazione disteso dal giudice commessario, in virtù dell' art. 755, e diverse osservazioni, sia sopra questo artico-*

lo, sia per riguardo all' ottenzione che il giudice commessario deve porre nel suo stato.

58. *Esclusione de' creditori dalla facoltà di contraddire lo stato di graduazione, essendosi da essi mancato di prenderne comunicazione ne' termini di dritto. Diverse decisioni profferite a tal riguardo.*

59. *La esclusione si applica forse anche al creditore che doveva esser pagato interamente secondo il prezzo di aggiudicazione, ma che non può più esserlo per effetto di una rivendita in danno, fatta ad un prezzo inferiore? Arresto di cassazione che giudicò per l'affermativa.*

60. *Finchè la graduazione non sia chiusa, i creditori inscritti possono ancora produrre i loro titoli, ma quelli i quali abbian fatto le loro produzioni dopo di esser trascorso il termine sono soggetti all' applicazione di quanto vien disposto dall' art. 757 c. pr. Osservazione nondimeno riguardo ad una disposizione di questo articolo, quella degl' interessi.*

61. *In caso di controversia, il giudice commessario rimette gli opponenti all' udienza, e ciò non ostante pronuncia la graduazione ed ordina che sien rilasciate le note pe' crediti anteriori a quelli controversi.*

62. *Che mai faccia il giudice commessario nel caso in cui non insorga alcuna controversia.*

63. *I creditori di un creditore ipotecario il quale non produca i suoi titoli, possono produrli in suo nome, ed anche prendere inscrizione in suo nome, se egli non l' abbia fatto; ma in tutti i casi, la somma della graduazione si distribuisce come cosa mobile fra tutt' i creditori inscritti o opponenti prima di chiudersi la graduazione, salvo le cause di legittima prelazione tra essi.*

64. *Che mai debbano fare i creditori posteriori in ordine d'ipoteca alle graduazioni impugnate.*

65. *Domanda dell' udienza in caso di controversia insorta sullo stato del giudice commessario, e sentenza.*

66. *Termine entro il quale può riceversi l' appello da questa sentenza, e conchiusioni che possono esser prese in grado di appello.*

67. *Quelli che soccumbono in grado di appello sono personalmente condannati alle spese, senza poterle ripetere.*

68. *Chiusura definitiva della graduazione, e cessazione degl' interessi a vantaggio del debitore, ma non a vantaggio dell' aggiudicatario che li deve sino al pagamento effettivo o al deposito.*

69. *In quale graduazione vengono collocate le spese del patrocinatore che ha rappresentato i creditori i quali sono in controversia.*

70. *Disposizione degli art. 769 e 770 c. pr., ed osservazione su quest' ultimo articolo.*

71. *Rilascio delle note a' creditori utilmente graduati.*

72. *Cancellazione delle inscrizioni.*

73. *La surrogazione alla procedura di graduazione può domandarsi in caso di negligenza dell' istante.*

74. *Passaggio alla prescrizione.*

52. La *graduazione* è l' assegnazione del grado che ogni creditore privilegiato o ipotecario dee occupare nella ripartizione del prezzo degl' immobili del debitore, che sono stati venduti; e quest' assegnazione avviene mediante un *processo verbale di graduazione*, disteso da un giudice delegato a tale effetto. Dopo il pagamento di tutt' i creditori che han privilegio o ipoteca sopra gl' immobili alienati, e delle spese, che sono anche poste in prima riga, se rimangono somme, servono a pagare i creditori i quali non hanno nè privilegio nè ipoteca; e se il valor totale de' crediti sorpassi la residual somma, si fa una ripartizione fra tutt' i creditori che si presentano, in proporzione de' loro rispettivi crediti, come quando si tratti di distribuire il prezzo de' mobili. Ciò appunto chiamasi *distribuzione per contributo*, *pro rata*.

Noi non dobbiamo qui far parola delle regole secondo le quali si determina l' ordine di prelazione, sia tra i creditori privilegiati, sia tra i semplici ipotecarî, sia in favore di quelli della prima classe per riguardo a quelli della seconda: tuttociò è trattato sotto il titolo de' *Privilegi e delle ipoteche* ne' due volumi precedenti; e quindi solo dob-

biamo occuparci delle principali formalità e condizioni prescritte affin di giungere alla distribuzione per *ordine d' ipoteca.*

53. Una disposizione importante in questa materia si è, che in caso di alienazione, eccetto quella per espropriazione forzata, non può domandarsi la graduazione se non vi sieno più di tre creditori inscritti; e lo è dal creditore più diligente o dal compratore, trascorsi trenta giorni seguenti a' termini prescritti dagli art. 2185 e 2194 c. c.=*2084 e 2094 ll. cc.*; art. 775 c. pr. = *859 ll. pr. civ.* Essa viene introdotta e regolata secondo le forme prescritte dal titolo della *graduazione*, nel Codice di procedura; art. 776 *ibid.* In vece che nel caso di spropriazione forzata, basta che vi sieno tre ed anche due creditori inscritti perchè sia aperta una graduazione, se essi non si accordino e tra loro e col debitore.

54. Ma è voto della legge che si accordino, ed a questo effetto l' art. 749 c. pr. dispone che « entro un mese dalla notificazione della sentenza di « aggiudicazione, se non è impugnata, ed in caso « di appello, entro un mese dalla notificazione del « giudicato che confermi la sentenza, i creditori e « la parte pegnorata sono tenuti di convenire fra « di loro sulla distribuzione del prezzo.

« Spirato il mese, dice l'articolo seguente, senza « che la parte pegnorata ed i creditori siensi con« venuti, il pegnorante entro giorni otto, ed in « di lui mancanza, scorso questo termine, il cre-

« ditore più sollecito o l'aggiudicatario, insta per « la nomina di un giudice commessario, davanti « a cui procedere alla graduazione ».

55. La graduazione deve sempre domandarsi innanzi al tribunale di prima istanza nella cui giurisdizione è situato l'immobile il cui prezzo deve distribuirsi; legge del 14 novembre 1808, art. 4. La Corte di cassazione, pronunziando per regolamento di giudici, sancì formalmente due volte questa massima co' suoi arresti degli 8 aprile 1809 e 3 settembre 1812; *Sirey*, 1809, 1, 226, e 1813, 1, 257. E due altri arresti della medesima Corte, de' 13 giugno 1809 e 3 gennaio 1810 (*Sirey*, 1809, 1, 282, e 1810, e 1, 240), giudicarono che essa è applicabile anche al caso in cui si tratti di distribuire il prezzo di diversi stabili situati in più circondarî: la distribuzione del prezzo di ciascun immobile deve farsi innanzi al tribunale del luogo dove è situato, ammeno che, per risparmiare le spese, tutt' i creditori non aderiscano che la graduazione si faccia innanzi ad un solo tribunale. Nondimeno un arresto in contraddittorio di questa Corte, pronunziando anche per via di regolamento di giudici, in data de' 21 luglio 1821, dichiarò che la graduazione per distribuzione del prezzo di un immobile situato nel circondario di Bourges, doveva aprirsi innanzi al tribunale della Senna, nella cui giurisdizione si era fatto luogo all' eredità da cui dipendeva l'immobile. « Attesochè, dice l'ar- « resto, la eredità beneficiata del marchese di Bou-

« thilliers si è aperta in Parigi; che l'incanto dei « beni di questa eredità si è fatto innanzi al tri- « bunale della Senna; che quivi ha avuto luogo « la graduazione per la distribuzione del prezzo, « e che *quasi tutti i creditori* inscritti vi hanno « depositati i loro titoli, ec. » (Bullettino civile, pag. 264). Ma sembra evidente che il complesso di queste circostanze determinò la Corte a far piegare la regola in questo caso.

Del resto, se la graduazione siasi aperta innanzi ad un tribunale diverso da quello dov'è situato lo stabile, senza che siasi formata la dimanda per rinvio, la incompetenza, la quale non era che relativa, è stata coperta col silenzio delle parti, per applicazione dell'art. 168 c. pr. = *262 ll. pr. civ.*

56. Vien tenuto in cancelleria un registro delle aggiudicazioni, ove la parte istante per la graduazione scrive la sua dimanda, ed in seguito a questa il presidente del tribunale nomina un giudice commessario; art. 751 c. pr. = *835 ll. pr. civ.*

La parte istante fa spedire dal giudice commessario un'ordinanza con la quale viene aperto il processo verbale di graduazione, a cui deve unirsi un estratto rilasciato dal conservatore delle ipoteche, contenente tutte le inscrizioni esistenti; art. 752 = *836.*

I creditori, in virtù dell'ordinanza emessa dal giudice commessario, sono intimati a produrre i documenti del loro credito per mezzo di una citazione a' domicilî eletti nelle loro inscrizioni, ovvero

al domicilio de' loro patrocinatori, qualora l'abbiano costituiti; art. 753 = *837*.

Nel termine di un mese dal giorno di questa citazione, ogni creditore è tenuto ad esibire i suoi titoli con atto di produzione, che sia formato dal suo patrocinatore, e contenga una dimanda di ammessione fra i creditori. Il commessario farà menzione nel processo verbale, di questa produzione; art. 754 = *838*.

57. Spirato il mese, ed anche prima se i creditori abbiano esibiti i loro documenti, il commessario forma in seguito del suo processo verbale uno stato di graduazione, secondo ciò che risulta dai documenti prodotti. Il creditore istante per mezzo di un atto di patrocinatore a patrocinatore denunzia a' creditori che hanno fatto le loro produzioni, ed alla parte pegnorata, che lo stato della graduazione è formato; e nel tempo stesso cita gli uni e l'altra a prenderne comunicazione, e se vi è luogo, a contraddire sul processo verbale del commessario nel termine di un mese; art. 755=*839*.

Se la parte pegnorata non abbia patrocinatore, la denuncia prescritta da questo articolo le vien fatta con citazione alla persona o al domicilio, ed il termine per contraddire è allora aumentato di un giorno per ogni tre miriametri di distanza, come lo giudicò la Corte di Rennes, con decisione del 10 gennaio 1813.

E quantunque il nostro art. 755 non si spieghi formalmente, come lo fa il suddetto art. 753 a pro-

posito della citazione praticata a'creditori di produrre i loro documenti in mano del giudice commessario, non bisogna nulladimeno dubitare che la denuncia che loro vien fatta dello stato di collocazione debba aver luogo ancora a' domicilî da essi eletti nelle loro inscrizioni.

Il giudice commessario dev' esser molto attento a ben classificare ciascuno secondo il posto che deve occupare nella graduazione, giacchè, sebbene il suo stato di collocazione non abbia nulla di diffinitivo, nulladimeno, siccome per farlo riformare la parte lesa sarebbe obbligata di rivolgersi al tribunale, e risulterebbero da ciò spese e lentezze, importa di evitare alle parti questi inconvenienti. Del resto il commessario non è giudice del merito delle inscrizioni e delle ipoteche, per alcuni riguardi: noi non crediamo anche che egli dovesse rigettare una inscrizione perenta per non essersi rinnovata fra dieci anni da che fu presa, e che il conservatore avesse creduto di dover menzionare nel suo certificato; imperocchè, sebbene l' art. 2154 c. c. = *2048 ll. cc.* dica che l'effetto delle inscrizioni cessa, se non siensi rinnovate fra dieci anni, non ispetta al commessario, ma al tribunale, e sulla dimanda che gliene vien fatta dalle parti interessate, il pronunciare l'annullamento di un tale effetto. Questa perenzione debb'essere equiparata alla prescrizione, la quale ha bisogno di essere invocata dalla parte per produrre il suo effetto, non potendola il giudice supplire di ufficio; art. 2223 c. c.

= *2129 ll. cc.* Se avviene altrimenti del conservatore, il quale non è obbligato di comprendere nei suoi certificati le inscrizioni non rinnovate fra dieci anni, egli è perchè questo funzionario non è in obbligo di compulsare registri i quali rimontassero a più di dieci anni e che non gli vengono indicati da inscrizioni rinnovate da minor tempo; ma laddove sieno indicate al giudice delegato per la graduazione, egli deve comprenderle nel suo stato di collocazione. Alcuna di queste inscrizioni potrebbe dar luogo ad una quistione del merito della quale egli non è il solo giudice.

58. Mancando i creditori di farsi comunicare nel termine indicato i documenti esibiti nelle mani del giudice commessario, rimangono esclusi dalla facoltà di contraddire, senza bisogno di nuova citazione e sentenza, e non si fa altra deduzione se non vi ha contestazione; art. 756 c. pr. = *840 ll. pr. civ.*

Il giorno della denuncia della formazione dello stato del commessario deve mai calcolarsi nel termine di un mese accordato a' creditori per contraddire? La Corte di Rouen aveva giudicato per l' affermativa, ma la sua decisione fu riformata dalla Corte di cassazione, il 27 febbraio 1815, e con ragione, giacchè il giorno della scadenza non è compreso ne' termini generali stabiliti per le citazioni a giorno prefisso, intimazioni, notificazioni, ed altri atti fatti alla persona o al domicilio; art. 1033 c. pr. = *1109 ll. pr. civ.*

Un' altra decisione della Corte di Rouen, in da-

ta del 25 gennaio 1812 (*Sirey*, 1815, 2, 222), e che noi crediamo più uniforme alle regole, giudicò che il termine per contraddire allo stato di collocazione non decorre, riguardo a ciascun creditore, dal giorno della denuncia che gli vien fatta, ma soltanto dal giorno *dell' ultima denuncia* fatta a' creditori producenti ed alla parte pegnorata.

I creditori i quali non han fatto alcuna osservazione sul processo verbale del giudice commessario fra il termine stabilito dall'art. 756 c. pr. = *840 ll. pr. civ.*, sono senza dubbio esclusi, ma ciò non impedisce al debitor pegnorato di reclamare, se lo debba; imperocchè questo articolo non parla del debitore. Costui può dunque contraddire finchè il commessario non abbia chiuso il processo verbale. Così fu giudicato da due decisioni emesse dalle Corti di Rouen e di Metz, in data de' 10 gennaio 1813 e 22 marzo 1817 (*Sirey*, 1819, parte 2, p. 134). Ma circa a' creditori esclusi, essi sono inammessibili ad elevare alcuna discussione sulla graduazione, sul grado d' ipoteca, ed anche sulla legittimità de' crediti, senza che sia necessario di far pronunziare una sentenza la quale dichiari questi effetti della esclusione. Tanto almeno venne deciso dalla Corte di cassazione, sezione civile, con arresto del 24 dicembre 1814, che si trova nella Raccolta di Sirey, anno 1815, parte 1.ª, pag. 208.

59. Si è purtuttavolta presentata la quistione se la regola del summentovato art. 756 sia applicabile al caso in cui un creditore, collocato utilmente

nello stato del giudice commessario, trovasi poscia deluso nella speranza di esser pagato, o di esserlo interamente, per effetto di una rivendita fatta contro l'aggiudicatario il quale non abbia adempito le condizioni dell'aggiudicazione, nel caso in cui il prezzo della rivendita sia inferiore al prezzo della aggiudicazione e l'offerente in danno sia insolvibile a pagar la differenza? La Corte di cassazione si pronunziò per l'affermativa con arresto del 12 novembre 1821, riformando una decisione della Corte di Rouen la quale aveva ammesso questo creditore a produrre opposizione di terzo alla sentenza che aveva ordinata la rivendita in danno perchè non si era appellato, e la quale aveva ordinato che si procedesse ad una nuova graduazione, in cui egli sarebbe ammesso a dedurre tutte le obbiezioni che potesse opporre allo stato di collocazione. Questo creditore poggiavasi principalmente sulla considerazione che vedendo di venire in grado utile sul prezzo dell'aggiudicazione primitiva, egli non aveva allora alcun interesse ad impugnare la graduazione fatta dal giudice commessario, e diceva che il cattivo risultamento di questa aggiudicazione non doveva ridondare a suo danno; che l'assegnazione del grado di ciascun creditore nella collocazione era subordinata all'esecuzione delle condizioni dell'aggiudicazione per parte dell'aggiudicatario. Ma la Corte di cassazione non adottò la massima della decisione che aveva ammesso questi ragionamenti: « attesochè dall'art. 474 c. pr. = *538 ll. pr. civ.*

« risulta, che la opposizione di terzo non può es-
« sere ammessa se non quando la sentenza impu-
« gnata con questo rimedio pregiudica agl'interessi
« di chi la impugna;

« Attesochè gli art. 749 e 750 dello stesso Co-
« dice = *833 ll. pr. civ.* sono applicabili soltanto
« a' casi di distribuzione da farsi del prezzo di una
« prima aggiudicazione; che niuna disposizione del
« medesimo Codice ordina al creditore instante di
« notificare la rivendita in danno a' creditori collo-
« cati nella graduazione che ha seguito la distri-
« buzione del prezzo di questa prima aggiudicazio-
« ne, la cui mancanza di pagamento ha dato luo-
« go alla detta rivendita;

« Attesochè una graduazione regolarmente fatta
« sul prezzo della prima aggiudicazione, e che per
« l'acquiescenza de' creditori collocati ha acquistato
« contro di essi l' autorità della cosa giudicata o
« consentita, non è subordinata alla esecuzione
« delle condizioni dell'aggiudicazione da parte del-
« l' aggiudicatario: donde risulta che se quest'ag-
« giudicazione sia seguita da rivendita in danno,
« per essersi mancato dall' aggiudicatario di sod-
« disfare al pagamento del suo prezzo, la gradua-
« zione giudicata e consentita per la distribuzio-
« ne di questo prezzo deve ricevere il suo effet-
« to sul prezzo della nuova aggiudicazione, e che
« tale è la conseguenza delle disposizioni conte-
« nute negli art. 755, 756 e 760 c. pr. = *839*,
« *840 e 844 ll. pr. civ.*, ec.; cassa ed annulla

« la decisione della Corte di Rouen del 13 dicem-
« bre 1817 ».

Un tale arresto dimostra quanto i creditori debbano essere attenti in far valere tutt' i mezzi che possono opporre alle ipoteche, o alle inscrizioni degli altri creditori che sono graduati prima di essi nello stato del giudice commessario.

60. Finchè la graduazione non sia chiusa, i creditori inscritti, o dispensati da inscrizione (1), possono ancora fare le loro produzioni entro il termine stabilito dall' art. 754 c. pr. = *838 ll. pr. civ.;* ma quelli i quali producono dopo di esser trascorso questo termine, sopportano, senza poterle ripetere ed impiegare in alcun caso, le spese prodotte dalla loro tardiva produzione e dalla dichiarazione di questa a' creditori ad effetto di prenderne conoscenza. Essi sono responsabili degl' interessi decorsi dal giorno in cui sarebbero cessati, se la produzione fosse stata eseguita nel termine assegnato; art. 757 c. pr. = *841 ll. pr. civ.* Ma siccome è oggidì giurisprudenza costante, secondo ciò che dimostrammo nel tomo precedente, n.° 156, che l' aggiudicatario deve di pieno dritto gl' interessi del suo prezzo, dal giorno dell' aggiudicazione sino al pagamento effettivo o deposito, l' aumento d' interessi che il debitore dovesse pagare per effetto della re-

(1) Come sono i privilegiati di cui è parola nell' art. 2101 c. c. = *1970 ll. cc.*, e le mogli ed i minori ed interdetti per riguardo alla loro ipoteca legale sui beni del marito o del tutore; art. 2135 *ibid.* = *2021 ibid.*

mora cagionata da' creditori tardivi, deve compensarsi con quelli che l'aggiudicatario paga dippiù per effetto di questa remora, e l'eccedente di questi ultimi interessi deve appartenere a' creditori tardivi, qualunque sia il loro grado d'ipoteca, poichè rendono indenni i creditori anteriori ed il debitore stesso, mercè il pagamento degl'interessi che sono posti a loro carico; altrimenti ognuno si arricchirebbe a loro spese, riscuotendo un doppio interesse per un certo tempo, locchè non dev'essere. Laonde noi riguardiamo questa disposizione del nostro art. 757, concernente gl'interessi, come poco importante, e ciò attesa la spiegazione che ne abbiamo data.

61. Nel caso che insorga controversia, il giudice commessario rimette gli opponenti all'udienza; e ciò non ostante pronuncia la graduazione pe' crediti anteriori a quelli che son controversi, ed ordina che sia rilasciata la nota de' gradi assegnati a' detti creditori, i quali non sono tenuti ad alcuna collazione riguardo a quelli che facessero in seguito le loro produzioni; art. 758 c. pr.=*842 ll. pr. civ.*

62. Non insorgendo alcuna controversia, il giudice commessario chiude il suo processo verbale di graduazione; liquida le spese necessarie per cancellare le inscrizioni, e quelle della procedura della graduazione, le quali dovranno aver la preferenza su tutti gli altri crediti: pronunzia sulla perdita de' dritti di quei creditori che non avranno fatte le loro produzioni, e dà ordine pel rilascio della no-

ta de' gradi assegnati a' creditori graduati utilmente, e per la cancellazione delle inscrizioni de' creditori non utilmente graduati. In favore dell' aggiudicatario sono diffalcate le spese occorrenti per la cancellazione delle inscrizioni dall' importare della somma di ciascuna nota o di ciascun estratto di graduazione; art. 759 c. pr. = *843 ll. pr. civ.*

63. Può accadere che un creditore inscritto trascuri di produrre i suoi titoli affin di essere graduato: i suoi creditori possono allora far la produzione in suo nome, e dimandare di essere graduati, imperocchè ogni creditore può esercitare i dritti del suo debitore, in nome di costui; art. 1166 c. c. = *1119 ll. cc.* Ma conviene a tal uopo ch' essi procedano nel termine ch' era assegnato al loro debitore, cioè prima di chiudersi la graduazione, prima di pronunciarsi la perdita de' dritti de' creditori che non abbian fatto le loro produzioni. Essi adunque possono ottener copia della sentenza o dell' atto per mano di notaio che dà l' ipoteca al loro debitore.

Se costui abbia trascurato di prendere inscrizione prima dell' aggiudicazione, o fra quindici giorni da quello della trascrizione, essi possono similmente inscriversi in suo nome (art. 778 c. pr. = *861 ll. pr. civ.*), indicando che la inscrizione è fatta a loro istanza e diligenza, e per sicurezza del credito ch' essi hanno contro di lui. In fine se il loro debitore siasi inscritto, ed abbia prodotti i suoi titoli nella graduazione, essi possono formare opposizio-

ne nelle mani dell' acquirente, affin d'impedire che il medesimo paghi al debitore l'importare della sua collocazione.

Ma in tutt' i casi l'importare di questa collocazione deve distribuirsi come cosa mobile, cioè per contributo *pro rata*, fra tutt' i creditori inscritti o opponenti prima della sentenza graduatoria (*ibid.*); salvo i privilegî generali dell' art. 2101 c. c.=*1970 ll. cc.*, i quali son pagati in preferenza, e salvo anche la prelazione in favore di colui al quale si fosse accordata una surrogazione o una cessione dal creditore che aveva l' ipoteca.

64. I creditori che sono posteriori in ordine di ipoteca alle graduazioni poste in controversia, debbono accordarsi fra loro sulla scelta di un patrocinatore negli otto giorni del mese accordati per contraddire: diversamente saranno rappresentati dal patrocinatore dell' ultimo creditor graduato. Il creditore che promuove una controversia individualmente subisce le spese a cui dà luogo questa sua controversia, senza poterle richiedere ed imputare in verun caso. Il patrocinatore che agisce nella causa principale, non può esser chiamato come tale nelle controversie; art. 760 c. pr. = *844 ll. pr. civ.*

65. Nel caso di controversia insorta sullo stato del giudice commessario, la parte più diligente domanda l' udienza per mezzo di un semplice atto di patrocinatore a patrocinatore, senza altra procedura; art. 761 c. pr. = *845 ll. pr. civ.*

Vien profferita la sentenza sulla relazione del giu-

dice commessario e sulle conclusioni del pubblico ministero, ed in essa vengono liquidate le spese; art. 762 c. pr. = *846 ll. pr. civ.*

66. Non è ammessibile l'appello da questa sentenza, se non viene interposto ne' dieci giorni susseguenti alla notificazione che ne vien fatta al patrocinatore, oltre un giorno per ogni tre miriametri di distanza dal domicilio reale di ciascuna parte: esso contiene una citazione a comparire, ed enuncia i gravami; art. 763 c. pr. = *847 ll. pr. civ.*

Il patrocinatore dell'ultimo creditore graduato può essere citato, qualora vi sia luogo; art. 764 c. pr. = *848 ll. pr. civ.*

Nel giudizio di appello le parti citate non possono esibire che conchiusioni motivate, e vien dimandata l'udienza, conforme è detto nell'art. 761 = *845* (art. 765 c. pr. = *849 ll. pr. civ.*), cioè dalla parte più diligente, sopra un semplice atto di patrocinatore a patrocinatore, senza altra procedura.

67. La sentenza profferita in appello deve contenere la liquidazione delle spese: e le parti soccumbenti sono condannate alle spese, senza dritto di compensazione; art. 766 c. pr. = *850 ll. pr. civ.*

68. Quindici giorni dopo la sentenza profferita sulle controversie, ed in caso di appello, quindici giorni dopo la notificazione della decisione pronunciata in esso, il giudice commessario stabilisce diffinitivamente la graduazione de' crediti controversi

e di quelli posteriori, in conformità di quanto è disposto nell' art. 759 = *843*: gl' interessi e gli arretrati de' creditori utilmente graduati cessano (art. 767 c. pr. = *851 ll. pr. civ.*), cioè che cessano riguardo al debitore spropriato, il quale spogliato della sua cosa, non deve più esser gravato d'interessi o arretrati verso quelli i quali sono per riscuoterne il prezzo, e che possono allora farsi pagare dall' aggiudicatario. Del resto, quantunque egli sia spogliato per effetto dell' aggiudicazione, gl' interessi ed arretrati corrono ugualmente contro di lui sino alla chiusura diffinitiva della graduazione, ed anche oltre, a vantaggio di quelli fra i creditori che non sono utilmente collocati sia per ordine d' ipoteca, sia per mezzo di semplice distribuzione. Ma, e secondo lo abbiam fatto osservare più sopra, siccome l' aggiudicatario deve di pieno dritto quelli del suo prezzo, dal giorno dell' aggiudicazione diffinitiva, e sino al pagamento effettivo o al deposito, il debitore si libera con questo mezzo, e sino alla debita concorrenza, degl' interessi che son corsi nell' intervallo dall' aggiudicazione alla chiusura diffinitiva della graduazione.

69. Le spese del patrocinatore che avrà rappresentato i creditori opponenti, sono graduate in preferenza di tutti gli altri crediti sul residuo del danaro da ripartirsi, fatta deduzione di quanto sarà stato impiegato a pagare i crediti anteriori a quelli controversi; art. 768 c. pr. = *852 ll. pr. civ.* In effetti l'ordine di collocazione di tali spese non do-

veva arrecare alcun pregiudizio a'creditori i cui crediti sono anteriori a quelli controversi, poichè i possessori di questi crediti anteriori non avevano alcun interesse alla controversia. Quindi, malgrado la generalità di queste parole, *in preferenza di tutti gli altri crediti*, non bisogna dubitare che i creditori privilegiati in virtù dell'art. 2101 c. c. = *1970 ll. cc.*, i quali hanno anche privilegio sugl'immobili, in caso d'insufficienza de' mobili (art. 2104 c. c. = *1973 ll. cc.*), e che debbono anche, in caso di questa insufficienza, esser pagati sul prezzo degl' immobili in preferenza eziandio di quelli che han privilegio sui detti immobili (art. 2105 c. c. = *1974 ll. cc.*), e per la stessa ragione, in preferenza pure de' creditori ipotecarî; non bisogna dubitare, diciam noi, che questi creditori non debbano, in tal caso d' insufficienza de' mobili, esser pagati in preferenza delle spese di cui trattasi, poichè lo sono in preferenza de' creditori che primeggiano queste medesime spese.

70. La sentenza che autorizza l'imputazione delle spese deve pronunciare la surroga a profitto del creditore che resta allo scoperto per mancanza di fondi, o della parte pegnorata. Il mandato esecutivo enuncia questa disposizione, ed indica la parte che dovrà profittarne; art. 769 c. pr. = *853 ll. pr. civ.*

L' art. 770 *ibid.* = *854 ibid.* dispone che il debitor pegnorato ed il creditore che rimane a scoperto possono ricorrere contro coloro che sono ri-

masti soccumbenti nelle controversie, per tutti gli interessi ed arretrati decorsi nel tempo delle predette controversie. Si ebbe presente, circa al debitore, la disposizione dell'art. 767 c. pr. = *851 ll. pr. civ.*, il quale non fa cessare (a suo riguardo) il corso degl'interessi ed arretrati che dal giorno soltanto della chiusura diffinitiva della graduazione. Ma poichè, secondo ciò che poc'anzi abbiam detto, l'aggiudicatario deve gl'interessi del suo prezzo durante il medesimo tempo, in somma dall'aggiudicazione sino al pagamento effettivo o deposito, questa disposizione, la quale sembra nondimeno distesa in un senso opposto a siffatta risoluzione, non ha realmente importanza, poichè il debitore trova in questi medesimi interessi la indennità del danno che ha potuto cagionargli il ritardo prodotto dalle controversie. E circa al creditore pel quale i fondi mancano, la disposizione non significa ugualmente gran cosa, poichè gl'interessi essendo ugualmente pagati dall'aggiudicatario, egli non prenderà nè più nè meno fondi di quel che avrebbe preso se non vi fosse stata controversia; imperocchè se i creditori che lo precedono ritraggono una maggior somma, a motivo che gl'interessi de' loro crediti saranno corsi più tempo per effetto del ritardo, da un'altra banda l'aggiudicatario loro pagherà anche una maggior somma a titolo d'interessi. Questo articolo in somma fu disteso sotto la influenza di un'idea falsa, cioè che l'aggiudicatario non doveva di pieno dritto gl'interessi del suo

prezzo dal giorno dell' aggiudicazione, mentre che al contrario, secondo la giurisprudenza delle Corti, e che sembra bene stabilita, li deve, e sino al pagamento effettivo o deposito.

71. Ne' dieci giorni consecutivi alla ordinanza del giudice commessario, il cancelliere sarà tenuto a rilasciare ad ogni creditore utilmente graduato l'estratto del grado assegnatogli, il quale è esecutivo contro l'acquirente; art. 771 c. pr. = *855 ll. pr. civ.*

Quindi il corso degl' interessi dovuti direttamente dal debitore non si prolunga sino al rilascio delle note, ma dal giorno in cui vien chiusa definitivamente la graduazione, in conformità dell'art. 767 = *851.*

72. Il creditor graduato, nell' atto di rilasciar la quietanza per tutto l' importare del suo grado, dee consentire che sia cancellata l' inscrizione che lo riguarda (art. 772 *ibid.* = *856 ibid.*): la quietanza esprimente questo consenso dev' esser data con atto autentico, e da persona che abbia qualità e capacità a tale effetto, a' termini dell' art. 2257 c. c. = *2163 ll. cc.*

A misura che seguono i pagamenti de' creditori graduati, il conservatore delle ipoteche, sulla esibizione degli estratti di graduazione e delle quietanze de' creditori, cancella di ufizio le inserizioni fino alla concorrenza delle somme pagate; art. 773 c. pr. = *857 ll. pr. civ.*

Viene definitivamente cancellata di ufizio l' in-

scrizione, se l'aggiudicatario dimostri di aver fatto il pagamento del prezzo totale a' creditori utilmente graduati, ovvero al debitor pegnorato; come pure di aver ottenuto dal giudice commessario una ordinanza per la cancellazione delle inserizioni spettanti a' creditori non graduati; art. 775 *ibid.* = *859 ibid.*

La inserizione di uficio di cui è qui parola ha avuto luogo, non già nell'interesse de' creditori del debitore spropriato, gli uni per riguardo agli altri, giacchè i loro dritti sono assicurati e regolati tra essi dalle disposizioni de' Codici civile e di procedura, ma nell'interesse di questi medesimi creditori, soprattutto de' chirografarî, per rispetto ai creditori particolari dell'aggiudicatario. Ma precisamente questa inscrizione di uficio presuppone la trascrizione della sentenza di aggiudicazione, attesochè il conservatore non può evidentemente far di uficio una inserizione, se non gli si presenti copia di un atto di trasmissione (1). Questa supposizione viene altronde implicitamente confermata dall'art. 2189 c. c. = *2088 ll. cc.*, il quale dicendo che il compratore o il donatario che si mantiene nel possesso dell'immobile esposto all'incanto col rendersi maggiore offerente, non è in obbligo di far

(1) Ammeno che non si pretenda che questa inscrizione di uficio avviene allorchè si fa la trascrizione del pegnoramento; ma gli articoli 677 c. pr. = *762 ll. pr. civ.* e seguenti i quali parlano di questa trascrizione, non cennano in alcun modo la inscrizione di uficio. La trascrizione del pegnoramento ha soprattutto per iscopo di stabilire la priorità fra diversi sequestranti.

trascrivere la sentenza di aggiudicazione (poichè ha già fatto trascrivere l'atto di vendita o di donazione, per poter purgare; art. 2181 c. c. = *2075 ll. sc.*), fa abbastanza intendere che l'aggiudicatario per espropriazione forzata non è dispensato dal far trascrivere la sentenza che gli ha conferito la proprietà dell' immobile. Or s'egli avviene così, è questo, bisogna convenirne, un argomento il quale non è senza qualche forza in favore di quelli che credono, contro la giurisprudenza assai generica dei tribunali, che l'aggiudicazione non regola definitivamente la sorte della proprietà in mano dell'aggiudicatario per riguardo a'creditori del debitore spropriato, creditori i quali possedessero ipoteche non ancora inscritte nel giorno dell' aggiudicazione, e che in conseguenza avessero il dritto d'inscriversi, in virtù dell' art. 834 c. pr. = *917 ll. pr. civ.*, sino alla trascrizione della sentenza, ed anche fra i quindici giorni seguenti a questa trascrizione. Ma siccome è questa una quistione da noi discussa estesamente nel tomo che precede, n.° 555 e seg., noi ivi ci rimettiamo, per evitare una ripetizione.

73. In fine in caso di ritardo o di negligenza nella procedura di graduazione, è permesso di chiedere la surrogazione. La dimanda relativa dee farsi per mezzo di una istanza che viene inserita nel processo verbale della graduazione, e quindi comunicata con atto di patrocinatore alla parte istante, e decisa sommariamente nella camera del consiglio

sulla relazione del giudice commessario; art. 779 c. pr. = *862 ll. pr. civ.*

74. Tali sono le disposizioni principali intorno alla spropriazione forzata degl' immobili, e le formalità della graduazione e della distribuzione del prezzo fra i creditori. Facciamoci ora a parlare della *Prescrizione.*

TITOLO XX.

Della Prescrizione.

Osservazioni preliminari.

SOMMARIO

75. *La prescrizione considerata come mezzo di acquietare il dominio delle cose, e come mezzo di estinguere le obbligazioni o azioni personali; e motivo della riunione in un medesimo titolo, delle due specie di prescrizioni, quantunque Pothier non vedesse alcun rapporto tra esse.*

76. *Origine della prescrizione ad effetto di acquistare, che ci provviene dalla legge delle Dodici Tavole, in cui si chiamava* usucapio. *Diverse osservazioni a tal riguardo.*

77. *I Romani ne fecero una istituzione del loro dritto civile, il quale non poteva essere invocato dagli stranieri,* peregrini.

78. *A vantaggio di chi aveva luogo l' usucapione e qual' era il suo effetto?*

79. *Condizioni che richiedeva.*

80. *Essa non si applicava alle cose che non erano in commercio.*

81. *Nè alle cose rubate, nè a quelle che erano state possedute per violenza, finchè il vizio del possesso non era stato purgato coll' essere tornata la cosa in mano del proprietario.*

82. *I dritti, come le servitù, poichè non erano capaci di posses-*

so propriamente detto, non si acquistavano per usucapione, ma si acquistavano usu per decennium.

83. *Fino a Giustiniano, gl' immobili situati nelle provincie romane, cioè fuori l' Italia, non si acquistavano per usucapione: essi erano soltanto capaci della prescrizione* longi temporis.

84. *Cangiamenti apportati da Giustiniano.*

85. *Nel dritto del Digesto, non conoscevasi la prescrizione ad effetto di estinguere le azioni risultanti da' contratti e quasi contratti: esse erano realmente perpetue.*

86. *Ma Onorio e Teodosio II instituirono la prescrizione di trenta e quarant' anni. E generalmente le azioni personali prescrivevansi con trent' anni, computabili dal giorno in cui si era maturato il debito o verificata la condizione. Spiegazioni sopra diverse altre azioni.*

87. *Continuazione di queste spiegazioni.*

88. *L' ultimo stato del Dritto romano sulla prescrizione, sia ad effetto di acquistare, sia ad effetto di liberarsi, era generalmente seguito nella nostra antica giurisprudenza.*

89. *La prescrizione risguardata circa all' utilità generale nel suo scopo.*

90. *Continuazione.*

91. *La prescrizione considerata per riguardo all' equità nella sua applicazione.*

92. *Continuazione.*

93. *Il giudice, per sentenziare con giustizia, deve ugualmente applicarla, se sia invocata dalla parte, ancorchè avesse la certezza che il debito non è stato soddisfatto.*

94. *Se la prescrizione sia del dritto civile, o del dritto delle genti: in conseguenza se uno straniero possa o no invocarla contro noi in Francia?*

95. *Se un morto civilmente possa ugualmente invocarla?*

96. *Antica giurisprudenza circa alla prescrizione ad effetto di acquistare i mobili corporali.*

97. *Spirito del Codice a tal riguardo.*

98. *Consuetudine di Parigi relativamente all'acquisto di un dritto o contratto di rendita, mediante titolo, buona fede, e godimento di dieci anni tra presenti e venti tra assenti; locchè non ha più luogo vigente il Codice.*

99. *Disposizione della medesima consuetudine intorno allo stesso oggetto, nel caso in cui non vi era titolo di acquisto, o che il possessore peccava dal lato della buona fede.*

100. *A differenza di ciò ch' era ammesso in talune consuetudini, oggidì le servitù discontinue, apparenti o pur no, non possono acquistarsi per prescrizione: motivi di questo divieto.*

101. *Il Codice non ha ammesso prescrizione oltre anni trenta.*

102. *Se la prescrizione dell' azione civile o per indennità risultante da un misfatto, da un delitto o da una contravvenzione, stabilita dagli art. 2, 637, 638 e 640 c. ist. cr., sia applicabile al caso in cui l' azione venga esercitata innanzi a' tribunali civili dopo la estinzione dell' azione pubblica?*

103. *Divisione del titolo della prescrizione.*

75. Dopo non poche durate fatiche, io giungo in fine alla spiegazione di quest' ultimo titolo del Codice, *la Prescrizione*, onde si consolidano tutti i dritti regolati da' titoli precedenti, ed onde compiesi così questa grand' opera legislativa.

La prescrizione vien qui considerata in un aspetto assai generale: 1.° come mezzo di acquistare la proprietà de' beni e certi dritti reali, quali sarebbero le servitù; e 2.° come mezzo di estinguere le obbligazioni, e di eliminar così le azioni che ne derivano.

Risguardandola appunto in questo duplice lato, l' art. 2219 c. c. = *2125 ll. cc.* la definisce: « Un « mezzo per acquistare un dritto, o liberarsi da « una obbligazione mediante il trascorrimento di « un tempo e sotto le condizioni stabilite dalla leg- « ge ». I compilatori del Codice credettero così di dover riunire sotto un medesimo titolo le massime che la regolano sotto l'uno e l' altro riguardo, quantunque un grande giureconsulto, dagli scritti del quale essi hanno sì abbondantemente attinto, Po-

thier, abbia detto (1), che *la prescrizione ad effetto di acquistare il dominio delle cose non abbia nulla di comune con la prescrizione ad effetto di estinguere le obbligazioni.* Certo che lo scopo non è lo stesso, e tutte le condizioni richieste nell'una non lo sono ugualmente nell'altra: il possesso, in ispecie, ch'è richiesto in quella ad effetto di acquistare, è una condizione del tutto estranea alla prescrizione ad effetto di liberarsi, e la buona fede richiesta nella prima per acquistare con dieci o venti anni, non è punto necessaria nella seconda. Ma diverse regole son comuni all'una ed all'altra, ed i compilatori del Codice sarebbero inevitabilmente caduti in ripetizioni inutili se avessero esposte queste regole in titoli differenti. Per evitare questo inconveniente, essi hanno anteposto di lasciare incompiuto il titolo *de' Contratti e delle obbligazioni convenzionali in generale*, dicendo nell'art. 1234 c. c. = *1187 ll. cc.*, che le « obbligazioni si « estinguono col pagamento .... e colla *prescrizione*, che sarà l'oggetto di un titolo particolare ».

76. Circa a quella ad effetto di acquistare la proprietà o il dominio delle cose, essa era stata stabilita nel dritto romano dalla legge delle Dodici Tavole, che l'avea sancito col nome di *usucapio*, cioè di acquisto mercè il godimento, l'uso, il possesso della cosa, *usu rei, seu dominii acquisitio per usum.* Può darsi, anzi è probabile che tale

(1) Nel suo trattato *della Prescrizione che risulta dal possesso.*

instituzione fosse già in uso quando fu promulgata questa celebre legge (1), fondamento della legislazione romana, e che i Decemviri, i quali ne avevan rintracciato gli elementi appresso i principali popoli della Grecia, non avessero fatto che regolare con più precisione le condizioni e gli effetti dell'usucapione; imperocchè lo stato sociale de' Romani erasi di già potentemente sviluppato per non doversi credere che questo popolo non sia stato privo sì lungo tempo di un canone così essenziale al consolidamento del dritto di proprietà nelle mani dei possessori. Altronde le instituzioni di questa importanza non s' improvvisano: il bisogno le annunzia anticipatamente, ed il legislatore non dee poi far altro che convertire in regola fissa e certa ciò che l' uso ha per se stesso a poco a poco introdotto (2). Checchè ne sia, nella legge delle Dodici Tavole noi ritroviamo la prima disposizione circa alla prescrizione ad effetto di acquistar la proprietà delle cose nella legislazione romana: *usus, authoritas fundi biennium, cœterarum rerum, annuus usus esto*, diceva questa legge.

La parola *authoritas*, significava la proprietà, il dominio pieno ed assoluto, *dominium optimum*, *legitimum dominium*; e la voce *usus* denotava il godimento, il possesso della cosa.

---

(1) Che successe verso l' anno 302 dalla fondazione di Roma.

(2) Del rimanente questo modo di acquistare i beni non era ignoto a' Greci prima della legge delle Dodici Tavole de' Romani, poichè Platone l' introduce nella sua *Repubblica*, lib. 12, *delle leggi*.

Il motivo di tale istituzione fu la necessità di fissare la sorte della proprietà de' beni in mano dei possessori; è quello indicatoci da Giustiniano nelle sue *Instituta*, *tit. de usucap.*: *Ne*, egli dice, *rerum dominia in incerto essent.*

77. I Romani ne fecero una istituzione del loro puro dritto civile, che gli stranieri non potevano invocare: *Adversus hostes*, diceva la legge delle Dodici Tavole, *æterna authoritas esto*; cioè, il dritto di proprietà di un cittadino romano non si potrà acquistare da uno straniero mediante il possesso, *aut usu rei*; ma sarà eterno a suo riguardo, la potenza di questo dritto non piegherà giammai. E per *hostes* la legge non aveva in mira quelli co'quali il popolo romano era in guerra, i nemici, che chiamavansi *perduelles*; ma intendeva parlare di quelli che non erano cittadini romani, *peregrini*, gli stranieri. Il giureconsulto Caio ha cura di avvertircelo nella legge 234, ff. *de verb. signif.*, e Cicerone lo aveva già detto nel suo trattato *de Officiis*, lib. I.

78. L' usucapione aveva luogo a vantaggio della persona che aveva ricevuto, per effetto di vendita, di donazione o altra giusta causa capace di far acquistare la proprietà, una cosa da colui il quale non erane il proprietario, ma di cui essa lo credeva proprietario, e che l' aveva posseduta in una maniera continua per un anno, in qualsivoglia luogo se era una cosa mobile (1), e per due anni se trattavasi di un fondo situato in Italia.

---

(1) Siccome i mobili non hanno propriamente parlando situazione,

Essa aveva anche per oggetto di far acquistare il *dominium quiritarium*, *aut legitimum*, il dominio o dritto di proprietà particolare a' cittadini romani, *Quirites*, allorchè una cosa del numero di quelle dette *mancipi*, era stata consegnata anche dal proprietario, in un modo diverso da quello della *mancipazione*, o altro analogo. Ma Giustiniano non fa motto dell' usucapione sotto tal riguardo nelle sue *Instituta*, giacchè con due sue Costituzioni (1), aveva già soppressa ogni differenza tra le cose dette *mancipi* e quelle dette *nec mancipi*. Egli risguarda la usucapione sol come mezzo di acquistar la proprietà della cosa altrui che siasi ricevuta *a non domino*, ed in buona fede. Il giureconsulto Modestino, nella legge 3, ff. *de usucap. et usurp.*, la definisce: *Adjectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti*, volendo dire con ciò che il semplice possesso continuato pel tempo stabilito dalla legge, diventa lo stesso dritto di proprietà.

79. Siccome l' usucapione, trasformata poscia da Giustiniano *in præscriptio longi temporis*, è realmente la base della nostra prescrizione ad effetto

non erasi fatto a loro riguardo la distinzione stabilita circa agl' immobili. Del resto, al tempo in cui fu promulgata la legge delle Dodici Tavole, i Romani non possedevano ancor nulla fuori il territorio dell' Italia, ed in conseguenza la distinzione intorno alla situazione de' beni non potè essere stabilita da questa legge; ma venne fatta in prosieguo, da' pareri e risoluzioni de' giureconsulti.

(1) L' una, ch' è la legge unica, nel Codice, *de nud. jur. quirit. tollen.*; e l' altra, legge anche unica, nel Codice, *de usucap. transf. et sub. differ. rer. mancipi, et nec mancipi.*

di acquistar gl' immobili con titolo e buona fede, non sarà inutile di dare una rapida occhiata alle condizioni ch' erano richieste per un tal modo di acquisto nel Dritto romano.

Tali condizioni erano relative, sia alla persona di colui che invocava l' usucapione, sia alla cosa stessa che trattavasi di acquistare con questo modo.

Pel primo riguardo, vi voleva una giusta causa al possesso, la buona fede nel possesso, ed il possesso continuo durante il tempo stabilito dalla legge.

Pel secondo riguardo, bisognava che la cosa si trovasse in commercio, e dippiù che non fosse stata nè rubata, nè presa o usurpata per violenza.

Per *giusta causa* intendevasi ciò che noi intendiamo per *giusto titolo*, come la vendita, la donazione, il legato, la permuta, il pagamento, la transazione, in somma ogni specie di atto o di contratto avente per oggetto, *mediante traditione*, di rendere proprietario della cosa chi la riceveva. Donde seguiva che l' usufruttuario, il fittaiuolo, il creditore sopra pegno, il depositario, il comodatario, non potevano acquistare la proprietà della cosa *per usucapionem*, poichè la tradizione che loro erasene fatta non aveva avuto luogo con la mira di renderneli proprietarî: essi non avevano, come ne' casi precedenti, *justam causam possidendi, seu justum titulum.*

E siccome l' erede di taluno ne prende le veci, forma con lui una sola e medesima persona, succede al suo possesso, e vi succede co' medesimi vi-

zî e con le medesime qualità che aveva questo possesso in mano del defunto, l'erede del depositario, dell'usufruttuario, ec., nè tampoco poteva acquistar la proprietà della cosa mediante l'usucapione (1). Queste massime sono ugualmente applicabili nel nostro Dritto, secondo in appresso vedremo.

La buona fede consisteva, come consiste anche oggidì, nell'opinione in cui era chi riceveva la cosa, che la persona la quale gliela consegnava ne fosse il vero padrone, o avesse incarico dal padrone di consegnargliela. Del resto non veniva richiesta che al principio del possesso, e non per tutto il tempo voluto: la conoscenza che il possessore acquistava in prosieguo di non appartenere la cosa a chi glie l'aveva consegnata, non formava ostacolo all'usucapione: essa non distruggeva l'effetto della buona fede fin da principio, ed avvien lo stesso vigente il nostro Codice civile; art. 2268 c. c. = *2174 ll. cc.*

Il possesso richiesto per l'usucapione era il detener la cosa con la intenzione di averla per se, *cum animo sibi habendi*, *animo dominantis;* il che escludeva ogni detenzione a titolo precario, ed anche la specie di possesso che riconoscevasi nel creditore con pegno e nel sequestratario. Noi ne definiremo in appresso le caratteristiche e gli effetti, che sono generalmente simili nel nostro dritto.

(1) L. *cum heres*, 11, ff. *de divers. temp. præscript.*

80. E poichè la usucapione era un modo di acquistar la proprietà, è chiaro che non applicavasi alle cose che non erano in commercio, alle cose che non potevano addivenir l'oggetto di privata proprietà. Quindi le cose dette *divini juris*, le cose pubbliche, una persona libera, non potevano formar l'oggetto dell'usucapione.

81. Le leggi romane proibivano anche l'usucapione delle cose ch'erano perfettamente in commercio, ma che erano state rubate, o prese per violenza, *res furtivæ*, *aut vi possessæ*, finchè il vizio non era purgato col ritorno della cosa in mano del proprietario, o con qualche altro patto che ne stesse in vece, e bisogna ben notare che il divieto non erasi fatto per riguardo al ladro o al possessore con violenza, ma per riguardo a coloro i quali avevano ricevuto da essi la cosa in buona fede; imperocchè circa i primi, vi erano altri ostacoli all'usucapione, poichè essi erano privi di una giusta causa di possesso e non avevano la buona fede. Del resto, vedremo tra poco che nell'ultimo stato del Dritto romano questo divieto non applicavasi a chi aveva avuto un possesso pacifico e pubblico di queste cose pel corso di trent'anni, a titolo di proprietario.

82. Siccome i dritti, o cose incorporali, per esempio le servitù, non sono capaci di possesso propriamente detto, ma soltanto di una specie di possesso, *quasi possessio*, il quale consiste nell'esercizio di questi dritti, l'usucapione non era stata ammessa a loro riguardo. Nulladimeno, secondo gli

editti de' Pretori, le servitù potevano stabilirsi con la prescrizione *longi temporis*, cioè *usu per decennium*.

83. Circa agl'immobili situati nelle province romane, seguivansi altre regole che per quelli situati in Italia: essi non erano sottoposti all' usucapione stabilita dalla legge delle Dodici Tavole. Questi beni non erano nel numero delle cose dette *mancipi*, giacchè il popolo romano erane reputato proprietario, per dritto di conquista, ed il tributo a cui venivano sottoposti i possessori riputavasi pagato in ricognizione di questo dritto di proprietà. I possessori avevano soltanto il *dominium utile*, il dominio del dritto delle genti, ma non il *dominium legitimum aut quiritarium*. Nulladimeno il dritto pretorio era venuto in soccorso di quelli i quali avevano posseduto questi beni con giusto titolo, in buona fede, per dieci anni tra presenti e venti tra assenti. Risultava da questo possesso una *eccezione* a pro del nuovo possessore contro l'antico, che facevasi a rivendicar l' immobile trascorso il tempo stabilito, mediante la quale veniva esclusa l'azione di quest' ultimo: era questo ciò che chiamavasi *præscriptio longi temporis* (1). Dippiù, se colui che aveva così prescritto l'immobile ne perdeva il possesso, aveva, oltre gl'*interdetti* per ricuperarlo nei casi di dritto, un'azione per rivendicazione *utilis* contro l'attual possessore, come se avesse realmente

(1) *Nam præscriptio nihil aliud significat quam exceptio.* Baldo. *Præscribere, est exceptionem opponere.* Cuiacio.

acquistato la proprietà propriamente detta per effetto di questa prescrizione, o per meglio dire, per effetto di questo possesso.

84. Un tale stato di cose durò presso a poco inalterato insino a Giustiniano; ma questi abolì in qualche modo l' usucapione, trasformandola in prescrizione *longi temporis*, o piuttosto le confuse insieme facendone una sola e medesima istituzione. Con la legge unica, nel Codice, *de usucapione transformanda et de sublata differentia rerum mancipi et nec mancipi*, egli dichiara (1) di sopprimere ogni differenza tra le cose dette *mancipi* e quelle chiamate *nec mancipi*. Con ciò il modo di acquisto per *usum rei* divenne lo stesso per gl'immobili situati nelle province che per quelli situati in Italia; e stabilì egli il tempo richiesto a tre anni per le cose mobili, e a dieci anni tra presenti e venti tra assenti per gl' immobili, in qualsivoglia luogo fossero situati. E riguarda come presenti quelli che avranno abitato la stessa provincia durante i dieci anni, non importa il luogo dove sono situati i beni; e come assenti, quelli che avranno abitato province diverse. Se una delle parti, per un certo tempo de' dieci anni, avesse avuto il suo domicilio in una provincia diversa da quella in cui l'altra parte aveva domiciliato durante lo stesso tempo, questo tempo di assenza doveva essere raddoppiato per completare i dieci anni. Al contrario vi-

(1) Come lo aveva già fatto con la legge unica, nel Codice, *de nudo jure quiritium tollendo.*

gente il nostro Codice la presenza o l'assenza si estima avuto riguardo alla circostanza che il proprietario dell'immobile a cui viene opposta la prescrizione, ha avuto o pur no il suo domicilio nella giurisdizione della Corte reale nella cui estensione è situato l'immobile, poco importa il luogo in cui il possessore che adduce la prescrizione abbia avuto il suo; art. 2265 c. c. = *2171 ll. cc.*

85. Noi ci limiteremo a queste nozioni generali sulla prescrizione ad effetto di acquistare la proprietà delle cose nella legislazione romana, viemaggiormente che dovremo più d'una volta trattarne nell'esaminare le diverse disposizioni del Codice intorno a questa prescrizione. Ma dobbiamo tenere eziandio parola della prescrizione ad effetto di estinguere le obbligazioni in questa legislazione.

Secondo il dritto del Digesto, la prescrizione ad effetto di estinguere le azioni personali esisteva riguardo a talune di queste azioni: come quelle di dolo e quelle che risultavano dagli editti de' Pretori, le quali non duravano anche che un anno soltanto, almeno generalmente. Chiamavansi queste azioni, *azioni temporanee*, *azioni temporali*, giacchè esse non potevano esercitarsi che per un certo tempo. Ma circa alle azioni personali che nascono da' contratti o da' quasi-contratti, esse erano perpetue in tutto il rigore del termine: il tempo non le faceva estinguere, e nè tampoco somministrava alcuna eccezione per eliminarle. Ciò dipendeva dacchè queste azioni nascevano dalle leggi e da'sena-

toconsulti, il cui effetto era perpetuo, finchè essi non erano aboliti (1).

86. Questo stato di cose, dopo di esser durato per secoli, fu anche cangiato con le costituzioni degl' imperatori.

Così, secondo quella di Onorio e di Teodosio II, che è la legge 3, nel Codice, *de Præscript. 30 vel 40 ann.*, tutte le azioni personali si prescrivono con trent' anni, dal giorno in cui è maturato il debito, tranne pure se siasi stabilita una prescrizione più breve. Avveniva lo stesso dell' azione reale per rivendicazione; nel caso in cui il possessore non aveva titolo, ovvero pruova dal lato della buona fede, purchè altrondo il suo possesso fosse stato pacifico, pubblico ed a titolo di proprietario. E le cose rubate o prese per violenza, di cui l'antica usucapione non poteva operarsi finchè il vizio non era purgato col ritorno della cosa in mano del proprietario, potettero anche acquistarsi a vantaggio di chi le aveva ricevute ancora infette dal vizio, e che le aveva possedute pubblicamente e pacificamente per trent' anni a titolo di proprietario.

La prescrizione poteva ugualmente essere opposta all' azione ipotecaria da un terzo detentore dei beni ipotecati. Essa aveva luogo ancora in taluni altri casi (2).

87. Si prescrivevano con quarant' anni le cose del

---

(1) *V.* Dunod, nel suo trattato *della Prescrizione.*

(2) *V.* la Novella 119, *cap.* 7, e la Nov. 112, *cap.* 24.

fisco (1), e quelle del patrimonio del Principe (2), gl' immobili appartenenti alle chiese (3), e per interpetrazione de' giureconsulti, gl' immobili delle città o comunità; in fine il dritto d' ipoteca, nel caso in cui il debitore o il suo erede possedeva ancora la cosa ipotecata, in altri termini, nel caso in cui l' azione ipotecaria veniva esercitata contro di essi, benchè altronde l' azione personale si prescrivesse con anni trenta (4).

88. Le regole dell' ultimo stato del Dritto romano, sia intorno alla prescrizione ad effetto di acquistare, sia intorno a quella ad effetto di liberarsi, erano generalmente seguite nella nostra antica giurisprudenza; e furono esse adottate dal Codice, con talune modificazioni, che noi man mano andremo notando.

89. I giureconsulti che hanno trattato della prescrizione l' hanno riguardata nel doppio aspetto dell' utilità generale nel suo scopo, e dell' equità nella sua applicazione.

Pel primo riguardo, non è stato loro difficile il farne dipendere tutti gli effetti utili che ne ritrae la società. Quella a cagion di acquistare consolida la proprietà nelle famiglie, e serba anche con ciò la tranquillità negli Stati; imperocchè i titoli di acquisto

(1) L. 4, Cod. *de præscript. 30 vel 40 ann.*

(2) L. *fin.*, Cod. *de fund. patrim.*

(3) L. 24 Cod., *de sacro-sanct. eccles.*; Nov. 111, *cap.* 1, e Nov. 131, *cap.* 6.

(4) L. 7 § 1, Cod., *de præscript. 30 vel 40 ann.*, e L. 1, § 1, Cod. *de annal. except.*

possono smarrirsi, perdersi, e se la proprietà non venisse protetta in mano del possessore a capo di un lungo tempo, niente sarebbe stabile, tutto potrebbe giornalmente essere rimesso in quistione. Dippiù il timore di vedersi presto o tardi tolto di possesso impedirebbe naturalmente ad un possessore di fare utili miglioramenti, e l'agricoltura, che è la vera ricchezza delle nazioni, ne scapiterebbe. Quindi gli antichi chiamavano la prescrizione *la Padrona del genere umano.* Cicerone (1) l'appella *finem sollicitudinis et periculi litium.* Bisognava anche costringere in talun modo un proprietario ad invigilare sulla cosa sua, per la tema di perderne la proprietà, e punirlo per non averla reclamata a tempo utile. Altronde in parecchi casi si può ragionevolmente supporre un abbandono volontario da parte del padrone, locchè fa dire a' giureconsulti romani: *Vix est, ut non videatur alienare, qui patitur rem suam usucapi* (2). Tutte queste considerazioni, che noi di volo cenniamo, perchè ciascuno può agevolmente valutarle, giustificano adunque perfettamente la prescrizione, sotto l'aspetto di utilità generale, come istituzione civile e politica al tempo stesso.

E quella ad effetto di estinguere le obbligazioni si giustifica ugualmente per lo stesso riguardo. Bisognava in fatti che i debitori potessero acquistare la loro sicurezza a capo di un certo tempo, giac-

(1) In *Orat. pro cæc.*
(2) L. 28, ff. *de verbor. signif.*

chè gli atti di pagamento possono smarrirsi e perdersi. Altronde un creditore ha la colpa di aver troppo a lungo trascurato di reclamare il pagamento del suo credito, e conveniva di portarlo in qualche modo a sperimentare i suoi dritti per timore di perderli. Dippiù, il debitore a cui non vien dimandato per sì lungo tempo il pagamento di ciò ch'ei deve, può talvolta credere che il suo creditore intende di rimetterglielo, e con questa verisimile supposizione in più d' un caso, secondo le relazioni di parentela o di amicizia che vi possono essere tra le parti, questo debitore ha potuto misurare le sue spese dalla sua situazione di allora, e se dopo questo tempo fosse obbligato di pagare un debito il quale credè che non gli si domanderebbe, potrebbe soffrire un grave danno dall' oprare del creditore; sarebbe forse impossibilitato a farlo. In somma il lungo silenzio del creditore fa naturalmente credere di essere stato egli soddisfatto circa al debito, di averne ricevuto il pagamento o di averne fatta rimessione, e di essersi smarrita la quietanza o sia l' atto di discarico.

90. Adunque la prescrizione ad effetto di liberarsi come quella ad effetto di acquistare, si giustificano facilmente sotto l' aspetto di utilità generale: il legislatore doveva soltanto circondar l' una e l' altra di condizioni atte ad impedire che non divenissero troppo facilmente un mezzo di appropriarsi la cosa altrui, o di opporsi a dimande di debiti legittimi; e ciò appunto egli fece, stabilen-

do condizioni di tempo, differenti secondo la buona o mala fede del possessore, ed in ragione anche della natura delle diverse specie di debiti. Si sono anche fatte restrizioni a pro di talune persone incapaci di conservare per sè stesse i loro dritti; talmente che mercè queste condizioni e restrizioni, non puossi a meno di riconoscere che la prescrizione riguardata come istituzione generale, ed astraendo dalla sua applicazione in dati casi particolari, sia una istituzione eminentemente sociale, senza la quale niuna cosa sarebbe certa nelle famiglie e nello Stato.

91. Ma può essa ancora giustificarsi facilmente per ciò che sia equità? dappoichè non sembra uniforme all'equità che io venga spogliato del mio dritto di proprietà senza voler mio, o che il mio debitore profitti dell'indulgenza che ho usata non astringendolo, per esimersi ora dalla sua obbligazione: il tempo non è un pagamento; tutto si fa nel tempo, ma nulla col tempo, dicono taluni filosofi; il tempo non ha per sè stesso alcuna virtù produttrice.

Lo scioglimento di questa importante quistione non può darsi in modo assoluto, come lo fanno coloro i quali prendono per misura del *giusto* l'utilità generale, e che, secondo questa massima, riguardano come *giusto* tuttociò che la legge civile comanda o autorizza, in vece di dire con gli antichi: *Omne quod licet, non honestum est.* Al contrario convien distinguere tra i casi in cui la

prescrizione vien supposta: percorriamone rapidamente taluni.

Supponiamo dapprima un possessore il quale non abbia titolo, un usurpatore del fondo altrui il proprietario del quale è certo, e che non l'abbia abbandonato per essergli di peso o inutile; supponiamo un *prædo*, per adoperare il linguaggio de' giureconsulti romani, il quale non possa render conto del suo possesso se non dicendo: *possideo, quia possideo:* è evidente, anche per le coscienze più facili, che la prescrizione invocata da un tale possessore non potrebbe aver per base l'equità: è questa una lunga usurpazione, e non altro. La legge civile, per motivi attinti dall' interesse generale, la confermerà senza dubbio; ma la giustizia, la legge naturale, la disapproverà, o il dritto di dominio non è che una vana parola. Inutilmente si dirà a favor suo, con l' autore di un trattato recente sulla *Prescrizione*, che il suo possesso si è depurato con lunghi lavori, co' tributi da lui pagati allo Stato; ch'egli si ha procurato con ciò come vivere, che ha renduto fertile un campo inculto, formato uno stabilimento utile, che ha fondata una famiglia, la quale non potrebbe più sussistere se mai fosse privata di questo fondo: tutte queste ragioni, che giustificano pienamente l' acquisto, per la semplice occupazione più o meno prolungata di un suolo nelle prime età, ed anche di un territorio realmente abbandonato dal suo proprietario nelle società moderne; tutte queste ragio-

ni, diciam noi, sono insufficienti per legittimare al cospetto dell'equità una siffatta usurpazione. Egli ha migliorato, dite voi, un campo sterile: sia pure, ma con ciò anche ne ha ritratto i prodotti, e le sue cure non saranno perdute. In qual momento la buona fede potè riunirsi al suo possesso, affin di purgarne il vizio? sol quando ei potè credere che il padrone della cosa non più la voleva, gliel' abbandonava; ma se queste circostanze non esistono, e sarà ben raro che esistano allorchè si tratterà di una cosa che abbia qualche valore, ed anco affatto impossibile se il padrone abbia ignorato il suo dritto di proprietà, la mala fede del possessore è stata perseverante ed ha costantemente formato ostacolo ad un acquisto che ha per base i dogmi dell' equità. La negligenza del proprietario è senza dubbio una delle considerazioni che giustificano la prescrizione per riguardo all' interesse generale, ma questa circostanza non giova menomamente al possessore, il padrone della cosa poteva usarne come meglio gli pareva, e questa negligenza non potè essere un titolo per l' invasore. Ciò è fuor di dubbio, qualunque sforzo facciasi per oscurare una verità così semplice e chiara.

Suppongasi pure che il detentore abbia ricevuto la cosa in seguito di una vendita o di una donazione, ma sapendo positivamente di non appartenere a chi gliela vendeva o donava: è evidente ancora in questo caso, che l' equità non vuole che egli ne divenga proprietario mediante la prescrizio-

ne, qualunque sia il tempo dal quale ei la possegga. Si è associato ad una frode per profittarne, e non altro che motivi desunti dall' interesse pubblico possono proteggere il suo possesso: le regole della giustizia naturale nulla faranno a tal' uopo, finchè egli non avrà potuto ragionevolmente credere, secondo le circostanze, che il padrone della cosa intese abbandonarla, sia come onerosa o inutile, sia per favore verso di lui; e ciò non puossi facilmente presumere: *Nemo res suas jactare facile præsumitur.*

Ammettiamo pure che un compratore abbia ricevuto la cosa in buona fede, ma che prima di aver pagato il suo prezzo, abbia scoperto di non appartenere al venditore: se, in vece di domandare lo scioglimento del contratto, come ne ha dritto secondo le nostre leggi, e di avvertire il proprietario, anteponga di pagare il prezzo per serbare la cosa, ben potrà acquistarne la proprietà secondo il dritto civile, ma certamente ciò sarà contrario all' equità.

Diremo anche altrettanto di un donatario il quale abbia ricevuto la cosa in buona fede da chi non erane proprietario, e che l' abbia posseduta ancora in buona fede in tutto il tempo richiesto per la prescrizione, nel caso in cui il donante non potesse, a causa della sua insolvibilità, fare indenne il proprietario, o che gli opponesse da sua banda la prescrizione: questo donatario contrastando per fare un guadagno, mentre che il proprietario contra-

sterebbe per evitare una perdita, l'equità richiederebbe che gli restituisse la cosa.

E che si dirà mai di quel debitore il quale, sicuro di non aver pagato il suo debito, ed a cui questo non è stato anche rimesso, si prevalga del mezzo della prescrizione per dispensarsi dal pagarlo? è chiaro ch'egli opra contro le regole della giustizia e dell'equità, giacchè l'indulgenza del suo creditore a non coazionarlo, non ha dovuto aver l'effetto di un pagamento o di una remissione, non consultando che queste regole, e non quelle del Dritto civile.

92. Ma laddove suppongasi che il debitore era sottoposto a tutela al tempo in cui il creditore avrebbe potuto farsi pagare, e che il tutore abbia dissipato le sostanze di questo minore, le quali consistessero in cose mobili, allora, siccome vi è stata colpa da parte del creditore di non essersi fatto pagare dal tutore quando lo poteva facilmente, il debitore può con tranquilla coscienza opporgli la prescrizione.

Convien dire altrettanto riguardo ad un compratore in buona fede il quale abbia pagato il suo prezzo nell'ignoranza in cui era che la cosa appartenesse altrui: è colpa del proprietario di non aver meglio invigilato sul proprio fondo, avendo la sua negligenza porto altrui il mezzo di disporne come di cosa a sè spettante e d'ingannare così un terzo: or la riparazione più facile in simil caso consiste nel mezzo di prescrizione; salvo al proprie-

tario il suo regresso, se competa, contro chi abbia disposto della sua cosa senza ch'ei vi abbia assentito.

93. Laonde vedesi da questi soli esempî che la prescrizione considerata per ciò che sia equità dipende, nella sua applicazione, dalle diverse circostanze della causa. Ma anche ne' casi in cui il giudice avesse la certezza che un debito alla cui dimanda oppongasi la prescrizione, non sia stato soddisfatto, ei non dovrebbe meno ammettere questo mezzo di liberazione per giudicare ancor egli con *equità;* giacchè il magistrato non giudica con equità se non quando uniformasi alla legge, questo essendo il suo incarico, ed altro non avendone; egli non può sostituire la sua opinione personale alla volontà del legislatore, di cui è semplicemente l'organo.

94. I pubblicisti ed i giureconsulti hanno eziandio esaminato se la prescrizione risguardata in un aspetto generale debba considerarsi come una istituzione del Dritto civile di ciascun popolo che la abbia adottata, ed in conseguenza se i soli regnicoli possano prevalersene; o se al contrario essa appartenga al Dritto delle genti in forza della sua massima, e stante ciò, se gli stranieri stessi possano invocarla?

L'usucapione istituita dalla legge delle Dodici Tavole era certamente del mero Dritto civile dei Romani; per cui gli stranieri non potevano valersene. Ma dopo la costituzione di Antonino il Pio (1),

(1) Di cui si fa menzione nella legge 17, ff. *de statu hominum.*

il quale aveva conceduto il dritto di cittadinanza, *jus civitatis romanæ*, a tutti gl'ingenui viventi nell'impero, *in Orbe romano*, il divieto della legge delle Dodici Tavole aveva perduto quasi tutta la sua importanza.

Circa alla prescrizione *longi temporis*, instituita dal Dritto pretorio, noi non conosciamo alcun testo positivo che interdica ad uno straniero di prevalersene contro un cittadino romano, e tutto induce a credere che non era in effetti così; giacchè il Dritto pretorio aveva essenzialmente per base la equità ed i motivi d'interesse generale. I Pretori co' loro editti mitigavano anche il Dritto civile in ciò che sembrava esser troppo rigoroso nella sua applicazione. E dopo Giustiniano che confuse l'antica usucapione con la prescrizione *longi temporis*, si dovè considerare questa istituzione come propria del Dritto delle genti, anzichè del mero Dritto civile de' Romani. Poco importa che le sue condizioni sieno state regolate dalle leggi di quel popolo, o da ciò che stava in vece di legge: le condizioni della vendita eziandio, quelle della locazione e di molti altri contratti, erano ugualmente regolate da queste medesime leggi, e nulladimeno non mai si dubitò che la vendita e la locazione non fossero contratti del Dritto delle genti, i cui effetti in conseguenza po-

---

La nov. 78 di Giustiniano, *cap.* 5, attribuisce effettivamente questa sanzione ad Antonino il Pio, mentre che comunemente gli autori l'attribuiscono ad Antonino Caracalla, figlio e successore di Settimio Severo.

tessero invocarsi dagli stranieri contro un cittadino romano, come da' Romani tra essi.

Pothier, nel suo trattato *della Prescrizione ad effetto di acquistare*, riguarda pur tuttavolta la prescrizione come una istituzione del Dritto civile, e conchiude da ciò che gli stranieri non possano prevalersene contro di noi. Ma noi non sapremmo uniformarci al suo parere, soprattutto dopo la legge del 14 luglio 1819, la quale ammise gli stranieri a succedere, disporre, e ricevere donazioni e legati in Francia, come i nazionali. Se il legislatore, in riguardo a dritti così importanti, volle togliere ogni distinzione tra gli stranieri ed i Francesi, per la medesima ragione non volle lasciar sussistere quella che concerne la prescrizione, supponendo altronde ch' esistesse prima di questa legge, locchè noi anche non crediamo. Denizart, v. *Prescrizione*, fa motto di una decisione del Parlamento di Parigi, del 25 giugno 1728, emessa in un senso ben opposto alla opinione di Pothier. Una straniera, allora incapace di succedere in Francia, aveva nondimeno raccolto di fatto, come erede di sua sorella, i beni che costei gli avea lasciato morendo. Astretta per la restituzione di questi beni dopo anni trentaquattro di possesso, ella oppose la prescrizione, e con buon risultamento. I motivi esposti dall'avvocato generale Gilbert, e che determinarono la decisione, erano di potersi sostenere che la prescrizione è del Dritto delle genti, essendo ammessa da tutte le nazioni incivilite, quan-

tunque le sue condizioni sieno altronde differenti secondo la diversità de' luoghi. E siccome gli stranieri partecipano delle disposizioni del Dritto civile le quali hanno per oggetto di assicurare l'esecuzione de' contratti del Dritto delle genti, siccome lo straniero è capace di acquistar beni in Francia, mediante compra, permuta o altri contratti protetti dalle regole di questo Dritto, egli può per lo stesso motivo invocare la prescrizione, che ha per iscopo di garentire e consolidare la proprietà mediante la durata del possesso.

Wattel, *Dritto delle genti*, lib. 2, cap. II, n.° 141, riguarda eziandio la prescrizione come essendo del Dritto delle genti: egli la trova basata in equità al pari che in ragione di ordine pubblico, ed ammette in conseguenza gli estranei ad invocarla contro i regnicoli.

Ciò è vie meno dubbioso, se è possibile, circa a quella affin di liberarsi, soprattutto nelle materie del commercio, che sono essenzialmente del Dritto delle genti. Ma convien dire così nelle materie civili ancora; imperocchè essendo la prescrizione un modo di estinguere le obbligazioni (art. 1234 c. c. = *1187 ll. cc.*), essa dipende naturalmente dal Dritto delle genti, il quale comprende anch' esso i contratti e le obbligazioni che ne derivano.

95. Gl' individui colpiti da morte civile hanno senza dubbio una capacità meno estesa di quella di cui godono gli stranieri, specialmente essi non

possono contrarre un matrimonio che produca effetti civili, mentre che gli stranieri hanno questa capacità; ma non risulta da ciò ch' essi non possano invocare la prescrizione; al contrario lo possono benissimo, se, come noi lo crediamo con Wattel, essa deriva dal Dritto naturale nella sua massima, quantunque derivi altronde dal Dritto civile nelle sue condizioni.

Così, un morto civilmente il quale avesse prescritto la sua pena, e che avesse comprato un immobile *a non domino*, potrebbe benissimo, a parer nostro, acquistarne la proprietà con un possesso di dieci anni tra presenti e di venti tra assenti, in buona fede, e con un possesso di anni trenta, se non avesse titolo o buona fede. Senza dubbio avverrebbe altrimenti se invocasse la prescrizione di dieci o venti anni, ed il suo titolo fosse una donazione o un legato, giacchè la sua incapacità di ricevere per altra causa che per quella a titolo di alimenti (art. 25 c. c.), farebbe ch' egli non avesse in realtà titolo, e questa prescrizione dev'essere fondata sopra un titolo. Ma noi non vediamo perchè non potrebbe, in questo stesso caso, invocar quella di anni trenta, se effettivamente possedesse l'immobile da trent' anni. Egli potrebbe ugualmente invocarla contro gli eredi di colui che gli avesse donato o legato beni; e nel caso di una successione *ab intestato*, e nel cui possesso egli si fosse immesso nonostante la sua morte civile, potrebbe eccepire anche siffatta prescrizione contro coloro a' quali que-

sta credità venisse deferita, e che avessero trascurato di reclamarla fra gli anni trenta, come lo giudicò il Parlamento di Parigi con la decisione poc' anzi cennata, nel caso di una straniera; imperocchè la ragione è assolutamente la stessa: questa straniera era allora al pari incapace di succedere in Francia come lo è oggidì un morto civilmente, ed un morto civilmente è sì capace di possedere e di acquistar beni in Francia, come lo era allora un estraneo: soltanto non può acquistarne per via di successione, nè per via di donazione o di legato (eccetto pure, in questi due ultimi casi, per causa di alimenti); ma l'acquisto per via di prescrizione non è di questa sorta, essendo un acquisto mediante *possesso*.

E senza alcun dubbio ancora il morto civilmente potrebbe opporre la prescrizione ad effetto di liberarsi dalle obbligazioni che avesse contratte dopo essere uscito dallo stato di morte civile: per esempio, se avesse firmato una cambiale ad ordine, potrebbe indubitatamente eccepire la prescrizione istituita dal Codice di commercio per queste specie di effetti; potrebbe opporre al suo domestico ed a chi gli ha somministrato viveri, la prescrizione stabilita dal Codice civile per queste specie di debiti, ec.: imperocchè la prescrizione ad effetto di estinguere le obbligazioni attiensi particolarmente al dritto naturale o delle genti, come i contratti da cui esse derivano.

96. Nella nostra antica giurisprudenza conosceva-

si la prescrizione ad effetto di acquistare i mobili corporali, come quella ad effetto di acquistar gl'immobili, ed era essa generalmente di tre anni, al pari che nel dritto di Giustiniano. Era ammessa ne'paesi regolati dal dritto scritto, e parecchie nostre consuetudini., come quelle di Melunia, di Amiens, di Peronne, di Sedan, d'Angiù, del Maine, l'avevano adottata con disposizioni espresse (1), nondimeno con certe condizioni in talune di queste consuetudini. Quella di Berrì, (tit. 20, art. 10) aveva nondimeno rigettata la prescrizione triennale de' mobili, e quella del Bulenese stabiliva una prescrizione di venti anni *per cosa mobile o immobile.* In taluni luoghi i soli mobili il cui possesso ha qualche cosa di pubblico, che sono al cospetto di tutti, e non già quelli che si posseggono nell' interno delle case, erano soggetti alla prescrizione. In fine in moltissime consuetudini le quali non si erano spiegate sulla prescrizione de' mobili, come quelle di Parigi, di Orleans e diverse altre, taluni pratici, per esempio Imbert e Bugiron, sostenevano che non fosse ammessa, mentre che Mornach pretendeva il contrario.

Secondo il sentimento di coloro i quali credevano che la prescrizione triennale non avesse luogo in materia di mobili nella tale o tal consuetudine, l'azione per reclamare un mobile contro colui ch'erane detentore o che aveva cessato per dolo di pos-

(1) Pothier, *Trattato della Prescrizione*, numero 200.

sederlo, doveva durare il tempo che sarebbe durata l'azione personale per ottener questo mobile nel caso in cui il possessore ne fosse stato debitore per effetto di una promessa, ed in conseguenza doveva durare anni trenta, almeno generalmente.

Pothier, numero 205, dice che la prescrizione de' mobili corporali per effetto del possesso triennale ne' paesi in cui veniva ammessa, sia *l' antico dritto di usucapione*, il cui tempo fu soltanto prolungato da Giustiniano, e che faccia mestieri in conseguenza per questa prescrizione, *che il possessore esibisca un titolo d' onde procede il suo possesso*, e che sia egli in buona fede; ma che non costumandosi di stendere atti dell' acquisto che si fa de' mobili, basti al possessore, per provare il giusto titolo d' onde procede il suo possesso, *ch' egli faccia questa cosa dalle persone da cui l'ha comprata o acquistata a qualche altro giusto titolo, sia da altre persone le quali abbiano conoscenza dell' acquisto da lui fattone;* in fine che riguardo alla buona fede richiesta nel possessore, il giusto titolo da lui esibito la fa abbastanza presumere, finchè colui al quale viene opposta la prescrizione non provi il contrario.

97. Ma il Codice ha fatto ancor dippiù: esso ha generalmente riguardato come superflua la prescrizione ad effetto di acquistare la proprietà de' mobili; il semplice possesso senza condizione di tempo, purchè la cosa sia stata ricevuta in buona fede, basta in generale al possessore per difendersi

contro la dimanda di rivendicazione del proprietario; e la buona fede si presume sino alla pruova in contrario.

In effetti, secondo l'art. 2279 c. c. = *2185 ll. civ., in fatto di mobili il possesso vale per titolo,* e questo medesimo articolo il quale nella sua seconda disposizione autorizza il proprietario di una cosa mobile a rivendicarla contro colui nelle cui mani la trova, non lo fa che per eccezione, in due casi soltanto: quello della perdita della cosa mobile, e quello del furto, ne'quali casi la rivendicazione può aver luogo fra tre anni, a contare dal giorno della perdita o del furto. Ed ancora, secondo l'articolo seguente, se il possessore della cosa mobile l'abbia comprata in occasione di una vendita pubblica in una fiera o in un mercato, o da un mercante venditore di simili cose, il padrone originario non può farsela restituire, se non rimborsando al possessore il prezzo che gli è costato. Or si comprende che se, secondo lo spirito del Codice, la rivendicazione era il dritto comune sino alla prescrizione acquistata, a gran torto avrebbe egli fatto menzione de' casi di perdita o di furto. Ma al contrario la disposizione della legge in questo punto è evidentemente restrittiva.

Se dunque, tranne questi casi, la rivendicazione di una cosa mobile contro un terzo possessore non ha luogo, risulta evidentemente da ciò che la prescrizione operata mediante il tempo è inutile, e per lo stesso motivo che non è stata ammessa dal

Codice: basta il semplice possesso attuale, purchè altronde non sia stabilito contro il possessore di aver egli ricevuto la cosa in mala fede (art. 1141 c. c. = *1095 ll. civ.*), sapendo che non apparteneva a colui che glie la consegnava. Ma in questa ipotesi, la prescrizione in fatto di mobili può concepirsi, ed ancora, secondo noi, è piuttosto la prescrizione liberatoria che quella ad effetto di acquistare, la prescrizione ad effetto di liberarsi da un' azione personale risultante dal fatto di mala fede. La nostra dottrina è incontrastabile: in effetti il Codice stabilendo che in fatto di mobili il possesso vale per titolo, non intende soltanto dire con ciò, come taluni han male a proposito creduto, che il possesso fa soltanto presumere il titolo nel possessore, che glie ne fa le veci; che è, per esempio, come se egli avesse provato di aver comprato una cosa mobile, ma che non bisogna meno, al pari che nel Dritto romano, e secondo lo diceva Pothier nella nostra antica giurisprudenza, perchè sia liberato dalla dimanda, che l'abbia egli posseduto per un certo tempo. Imperocchè la regola intesa in questo senso non significherebbe assolutamente nulla: essa non avrebbe vie maggior effetto pe' mobili che per gl' immobili, poichè anche in fatto d'immobili, il possessore vien riputato proprietario, sino alla pruova in contrario. La disposizione del Codice significa dunque che, fuori il caso di perdita o di furto, il solo fatto del possesso vale per titolo di proprietà acquistata; donde è chiaro che,

tranne questi casi eccezionali, il semplice possesso attuale è subentrato alla prescrizione, nel senso che niuna condizione di tempo è richiesta, e nel senso eziandio che il solo fatto del possesso dispensa il possessore dal giustificare una compra o una donazione, come lo voleva Pothier, ma non pur tuttavolta nel senso ch' egli sia dispensato in buona fede (art. 1141 c. c. = *1095 ll. civ.*); soltanto la sua buona fede è presunta, sino alla pruova in contrario. In effetti la sicurezza del commercio non permetteva che si adottassero le antiche regole sul modo con cui perdevasi ed acquistavasi il dritto di proprietà de' mobili mediante la prescrizione.

Che anzi, anche nel caso di perdita o di furto, il termine di tre anni concesso al proprietario per rivendicare la cosa mobile contro colui nelle mani del quale la trova, costituisce meno una prescrizione ad effetto di acquistare la proprietà della cosa mobile, che un semplice *mezzo d' inammessibilità* contro l' azione di rivendicazione tardivamente esercitata. Non è questa almeno l' antica prescrizione in fatto di mobili; giacchè certamente se il possessore attuale aveva ricevuto in buona fede la cosa rubata dal ladro stesso, taluni giorni soltanto prima di trascorrere i tre anni a contare dal furto, il proprietario non potrebbe rivendicarla trascorso il termine, quantunque nella specie il possesso utile non sarebbe stato che di ben poco tempo, non potendovi il possessore aggiunger quello che il ladro ha avuto. In vece che nell' antica giurisprudenza, ed

astraendo anche dalla regola del Dritto romano secondo la quale le cose rubate non erano sottoposte all' *usucapione*, sia antica, sia Giustinianea, finchè il vizio del furto non fosse purgato col ritorno della cosa in mano del proprietario, la qual massima del resto non era stata ammessa presso noi; nella nostra antica giurisprudenza, diciam noi, la prescrizione non si sarebbe operata nella specie, non essendovi un tempo bastante di possesso utile presso il possessore attuale.

Ma, sia ne' casi ordinarî, sia in quelli di perdita o di furto, se colui il quale ha ricevuto la cosa mobile l' abbia ricevuta in mala fede, cioè sapendo che chi gliela consegnava non erane il padrone, e non gliela dava coll' assenso espresso o tacito del padrone, e che ciò sia provato contro di lui, egli sarà soggetto all' azione del proprietario della cosa, e non ne sarà esente col possesso di tre anni dal giorno della tradizione, non prescriverà se non con anni trenta, attesochè ricevendo così la cosa in mala fede, egli contraeva pur con ciò l' obbligo di restituirla al suo vero padrone, e quest' obbligo dura anni trenta, secondo la regola generale. Ogni fatto qualunque dell' uomo che arreca danno ad altrui, obbliga colui per colpa del quale è avvenuto, a risarcire il danno (art. 1382 c. c. = *1336 ll. cc.*): or la riparazione qui consiste nella restituzione della cosa, o nel pagamento del suo valore; e l' azione generale che risulta dal detto art. 1382 non essendo stata da alcuna dispo-

sizione del Codice ristretta ad una durata minore di anni trenta, devesi in conseguenza dire che essa duri questo elasso di tempo, secondo la regola generale dell' art. 2262 c. c. = *2168 ll. cc.*

Soltanto, se colui il quale ha ricevuto la cosa mobile fosse chiamato innanzi a'tribunali criminali o correzionali, per riparazione del danno, e come occultatore, egli potrebbe opporre la prescrizione di dieci o di tre anni stabilita dal Codice d'istruzione criminale, attesochè, secondo questo Codice, l'azione civile risultante da un misfatto o da un delitto si prescrive collo stesso tempo che l'azione pubblica. Noi vedremo in appresso se egli potrebbe opporre tale prescrizione innanzi a' tribunali civili, essendo questo un punto che merita una discussione profonda, di cui non possiamo ora qui occuparci.

98. Un'altra osservazione ugualmente importante concerne le regole, per ciò che riguarda la prescrizione.

Secondo la Consuetudine di Parigi, potevasi acquistare un dritto o contratto di rendita mercè un godimento di dieci anni tra presenti e di venti tra assenti, con titolo e buona fede, come potevasi con le stesse condizioni acquistar la proprietà di un fondo o di una casa in virtù del possesso reale durante lo stesso tempo. L'art. 113 di questa Consuetudine diceva: « Se alcuno abbia goduto o possedeuto fondo o *rendita*, a giusto titolo e buona « fede, tanto per sè che pe' suoi predecessori, da

« cui egli abbia il dritto e causa, con dieci anni « tra presenti e venti tra assenti, maggiori di età « e non privilegiati, egli acquista prescrizione del « detto fondo o rendita ».

Questa disposizione intendevasi tanto delle regole costituite, cioè stabilite mediante alienazione d'un capitale, le quali erano immobili in questa Consuetudine, quanto delle rendite prediali (1), le quali rendite non sussistono più oggidì come rendite prediali, benchè altronde un fondo possa benissimo esser ceduto o venduto mediante una rendita perpetua, o come condizione o prezzo dell'alienazione dell'immobile; art. 530 c. c. = *453 ll. cc.* Ma, a differenza dell'antica rendita prediale, in cui il locatore riputavasi di conservare il dritto di proprietà sull'immobile, il *dominium directum*, la rendita di cui trattasi è essenzialmente redimibile, ed in conseguenza la proprietà piena ed intera dell'immobile appartiene a chi l'ha ricevuta a questo titolo; e dippiù l'acquirente o cessionario non potrebbe rilasciar l'immobile per dispensarsi dal somministrar la rendita, giacchè sarebbe questo il fatto di un compratore che non pagasse il suo prezzo; in vece che l'antico conduttore a rendita prediale poteva esimersi dal peso di somministrarla, abbandonando il fondo, ammeno che non si fosse specialmente e personalmente sottoposto all'obbligo di somministrarla, ciò che chiama-

(1) Pothier, *Trattato della Prescrizione*, numero 16.

vasi *clausola di somministrare e far valere.* E dopo le leggi de' 9—11 agosto 1789, e 18—29 dicembre 1790, che resero redimibili tutte le rendite prediali, le antiche rendite di questa specie che non sieno state redente hanno realmente perduto il loro carattere di rendite prediali, attesa la facoltà che hanno acquistata i conduttori di farne il rimborso. I conduttori sono anche diventati proprietarî assoluti del fondo, col peso di una rendita, ma di una rendita redimibile a loro volontà (1); in somma non vi sono più rendite prediali.

Che anzi la legge degli 11 nebbioso anno VII *sul regime ipotecario*, avendo proibito ogni costituzione d'ipoteca sopra qualsivoglia specie di rendita, benchè avesse altronde mantenute, come di ragione, le ipoteche allora legalmente costituite sopra i dritti di questa natura, è risultata da ciò la pruova evidente che il legislatore non abbia più voluto comprendere le rendite nella classe degl'immobili, che sono i soli beni capaci d'ipoteca nel nostro Dritto; ed il Codice civile in fatti nell'art. 529 c. c. = *452 ll. cc.* dice indistintamente che le vendite perpetue o vitalizie tanto sullo Stato, quanto sui particolari, sono mobili.

Adunque non si potrebbe pretendere oggidì, come vigente la Consuetudine di Parigi, che colui il quale ha ricevuto a titolo di compra o di donazione, ed in buona fede, una rendita, da una per-

(1) *V.* ciò che noi dicemmo a tal riguardo nel tomo IV, n.° 137 e seguenti.

sona a cui non apparteneva, ne abbia prescritto il dritto con un godimento di dieci anni tra presenti, e di venti tra assenti, e che il vero creditore della rendita non sia più ammessibile a farsene consegnare il titolo dal possessore, e pagare gli arretrati dal debitore; giacchè non è più un immobile al presente, quantunque la rendita fosse stata costituita pel prezzo o come prezzo di un immobile, o come condizione della cessione a titolo gratuito o oneroso di immobili: l'art. 2265 c. c.=*2178 ll. cc.* non sarebbe applicabile a questo caso. Potrebbesi anche viemeno pretendere che il godimento triennale abbia dovuto far acquistare al possessore il dritto di rendita, come se fosse stata una cosa corporale perduta o rubata: questa specie di prescrizione non è fatta per un tal caso. In fine il solo fatto del possesso, o altrimenti detto, la massima *in fatto di mobili il possesso vale per titolo*, nè tampoco potrebbe essere invocata: essa non fu stabilita per crediti o dritti nominali, abbenchè sieno essi cose mobili. Chi avesse goduto della rendita non sarebbe pur tuttavolta in obbligo alla restituzione degli arretrati da lui ricevuti in buona fede nella sua qualità di possessore, giacchè questi son frutti, frutti civili, ed il possesso in buona fede fa acquistare i frutti; art. 550 c. c. = *475 ll. cc.* E il debitore della rendita non potrebb' esser costretto a pagarli di nuovo al creditore: l'art. 1240 c. c. = *1193 ll. cc.* gli porgerebbe il mezzo come dispensarsene, se avesse anch' egli pagato in buona fede.

99. L'art. 118 della stessa Consuetudine stabiliva la prescrizione trentenaria ad effetto di acquistar le *rendite*, o altre cose prescrittibili, con dispensa di produrre titolo; e secondo la opinione degl' interpetri, senza condizione di buona fede. « Se alcuno, esso diceva, abbia goduto, usato e « posseduto di un fondo *o rendita, o altra cosa* « *prescrittibile*, per lo spazio di anni trenta, con- « tinuamente, tanto per sè che pe' suoi predeces- « sori, francamente, pubblicamente, e senza al- « cuna molestia, supposto ch'egli non faccia appa- « rir titolo (1), ha acquistato prescrizione tra mag- « giori di età e non privilegiati ». Nè tampoco avverrebbe lo stesso presentemente. Senza dubbio il vero creditore della rendita non potrebbe più domandarne le annualità arretrate dal debitore, poichè tutt' i dritti, allorchè non siensi esercitati, si prescrivono con anni trenta (art. 2262 c. c.=*2168 ll. cc.*); ma da un' altra banda il debitore potrebbe negarsi a continuarne la prestazione a colui il quale l'abbia fatta, giacchè la prescrizione non fa acquistar crediti, almeno vigente il Codice, ma soltanto estinguere obbligazioni ed acquistare il dritto di proprietà, o altri dritti reali, come l'usufrutto o le servitù. In effetti si pretenderebbe mai se un erede, il quale ignorava di avere il suo autore estinto una rendita, l'abbia somministrata per trent'anni,

(1) Di trasmissione, come vendita, donazione, cessione o trasferimento, giacchè convien supporre un titolo costitutivo della rendita perchè il debitore possa esser costretto a pagarne gli arretrati.

che questo erede è ormai obbligato di continuarne la prestazione? non soltanto non vi sarebbe tenuto, ma dippiù potrebbe ripetere i pagamenti di arretrati da lui fatti indebitamente, e ciò per trenta anni, dal giorno di ogni pagamento. Noi non abbiamo prescrizione *acquisitiva* di semplici crediti o dritti *personali*.

Ma se un erede *apparente* si facesse a prescrivere contra l'azione per petizione di eredità, siccome egli sarebbe allora reputato erede, niun dubbio che non potesse continuare a farsi pagare gli arretrati delle rendite dovute al defunto, non che degli altri crediti che aveva costui, e che non fossero ancora prescritti.

100. Anticamente in talune Consuetudini, e soprattutto ne'paesi di Dritto scritto, le servitù discontinue apparenti, come un passaggio che si annunciasse per una porta o per una strada ben pronunziata; e le servitù discontinue non apparenti, come i dritti di passaggio senza strada particolare, e i dritti di pascolo e di attinger acqua, si acquistavano con la prescrizione, il cui tempo variava secondo i luoghi. Ma oggidì le servitù di questa natura non possono più acquistarsi in tal modo: il possesso anche immemorabile non basta più per farle acquistare; art. 691 c. c. = *612 ll. cc.* In queste specie di servitù, il possesso in fatti risulta da atti interrotti ed aventi quasi sempre un carattere più o meno incerto, più o meno misto di tolleranza o di titolo precario, ed in conseguenza più o me-

no equivoco, e non sembrò esso, agli occhi dei compilatori del Codice, atto a servir di base alla prescrizione (1). Ma siccome la legge non ha effetto retroattivo, il Codice ha mantenuto i dritti di questa natura già acquistati, al tempo della pubblicazione del titolo *delle Servitù*, ne' paesi in cui potevano acquistarsi in tal modo; *ibid.* Ciò fu da noi bastantemente spiegato nel titolo delle *Servitù*, *tomo V.*

101. Il Codice in nessun caso ha richiesto per la prescrizione una durata di più di anni trenta (art. 2262 c. c. = *2168 ll. cc.*); ed i beni dei comuni e degli stabilimenti pubblici, che un tempo non si prescrivevano se non con anni quaranta, ed anche quelli dello Stato o della Corona con cento anni soltanto, si prescrivono oggidì con anni trenta, come quelli de' particolari, purchè nondimeno la cosa non sia del nnmero di quelle riputate fuori commercio, a causa della loro destinazione, la quale non fosse stata cangiata, secondo ciò che si spiegherà in appresso.

102. Termineremo le nostre osservazioni preliminari su questo titolo con la discussione di una controversia importante e che non è senza difficoltà.

Secondo l' art. 637 c. ist. cr. = *614 ll. pr. pen.*,

(1) Taluni assegnano un' altra ragione: egli è perchè, dicono essi, in queste specie di servitù il possesso o godimento non è continuo. Ma noi risponderemo che anticamente in molti luoghi queste servitù si acquistavano benissimo con la prescrizione, e nondimeno richiedevasi pure, come vigente il Codice, un possesso continuo nella prescrizione ad effetto di acquistare.

l'azione pubblica e *l'azione civile* risultante da un misfatto di natura tale da produrre la pena di morte o pene afflittive perpetue, o da qualunque altro misfatto producente pena afflittiva o infamante, si prescrivono con dieci anni compiti, calcolabili dal giorno in cui siasi commesso il misfatto, se in questo intervallo non siesi fatto alcun atto d'istruzione nè di procedura.

Laddove siensi fatti, in questo intervallo, atti d'istruzione o di procedura non seguiti da sentenza, l'azione pubblica e l'azione civile non si prescrivono se non con dieci anni compiti, calcolabili dall'ultimo atto, anche riguardo alle persone che non fossero state implicate in questo atto d'istruzione o di procedura.

L'art. 638 *ibid.* = *615 ibid.* dichiara che ne' due casi espressi nell'articolo precedente, e secondo le distinzioni di epoche che vi sono stabilite, la durata della prescrizione sarà ridotta a tre anni compiti, se si tratti di un delitto di natura tale da esser punito correzionalmente.

In fine, secondo l'art. 640 *ibid.* = *616 ibid.*, l'azion pubblica e l'azione civile per una contravvenzione di polizia, sono prescritte con un anno compito, calcolabile dal giorno in cui siasi questa commessa, anche quando vi sia stato processo verbale, sequestro, istruzione o procedura, se in questo intervallo non sieno intervenute condanne. Se vi sia stata una sentenza di prima istanza, di natura tale da essere impugnata col rimedio dell'appello, l'a-

zion pubblica e l'azione civile si prescrivono in un anno compito, calcolabile dall' appello che ne sarà stato interposto.

Ma siccome, secondo l' art. 2 dello stesso Codice = *4 ll. pr. pen.*, l' azione civile, per la riparazione del danno, può essere esercitata non soltanto contro l' imputato, ma anche contro i suoi rappresentanti, in caso di sua morte, è chiaro che lo può essere soltanto innanzi a' tribunali civili contro questi ultimi, e siffatto articolo richiede che l' una e l' altra azione si estinguano con la prescrizione.

Dippiù, l' art. 3 *ibid.* = *5 ibid.* dichiara che l' azione civile può essere sperimentata nel tempo stesso dell' esercizio dell' azione pubblica ed innanzi a' giudici stessi; ma che può esserlo anche separatamente, cioè innanzi a'tribunali civili. Nondimeno in questo caso l' esercizio ne è sospeso finchè non siasi pronunciato diffinitamente sull' azione pubblica intentata prima o durante la procedura dell' azione civile. Quindi quest'azione può esercitarsi innanzi a due specie di giurisdizioni, e ciò appunto dà luogo al dubbio che ci occupa.

Or, si è domandato, la prescrizione stabilita dai suddetti art. 2, 3, 637, 638 e 640, non ha forse luogo, circa all' azione civile, se non quando quest' azione si è intentata innanzi a' tribunali criminali, di polizia correzionale o di semplice polizia, come accessorio all' azione pubblica? o se al contrario essa ha puranche luogo quantunque l'azione

civile fosse intentata innanzi a' tribunali civili dopo la prescrizione dell' azione pubblica, o la morte dell' imputato?

In primo luogo egli è evidente che la legge non potrebb' essere intesa in quest' ultimo senso ogni qualvolta il misfatto o il delitto siasi commesso in occasione di un contratto: l' azione nata da questo contratto non sarà assorbita dall' azione civile nata direttamente dal fatto, nè estinta dalla prescrizione istituita per quest' ultima azione: essa è al contrario indipendente, e non sarà estinta che secondo le regole del Dritto civile, cioè generalmente colla prescrizione di anni trenta.

Supponiamo in fatti che un fittaiuolo abbia volontariamente appiccato il fuoco ad uno degli edifizî del podere, e che dopo più di dieci anni dacchè l' incendio fu commesso, il proprietario abbia conosciuto di aver quegli commesso il fatto: siccome niun procedimento è stato diretto contro il fittaiuolo, l' azion criminale, ed in conseguenza l' azione civile innanzi a'tribunali criminali, sono prescritte secondo l' art. 637 c. ist. cr. = *614 ll. pr. pen.* Ma il proprietario sarà egli oggidì dichiarato inammessibile nella sua azione per danni ed interessi instituita innanzi a' tribunali civili? Se esser dovesse così, la legge, non temiamo di dirlo, racchiuderebbe una evidente contraddizione; imperciocchè se per semplice negligenza, per una di quelle colpe di cui un fittaiuolo è risponsabile, quello di cui trattasi avesse cagionato il danno, il pro-

prietario avrebbe avuto contro di lui, per questo medesimo fatto, l'azione di locazione per anni trenta, giacchè le colpe commesse nell'esecuzione di un contratto danno luogo all'azione che questo medesimo contratto produce. Or dacchè per cagion di un misfatto il fittaiuolo non ha eseguito il contratto di affitto, come lo doveva, dev'essere mai esente piuttosto dagli effetti dell'azione che ne nasceva? Ciò non si potrebbe ammettere.

Suppongasi pure che un depositario distragga, dissipi il deposito appena che gli sia stato affidato, e che venga egli citato per la restituzione innanzi a' tribunali civili tre anni dopo di ciò: sarà egli ammesso a dire ed a provare che abbia distratto, dissipato il deposito, che lo abbia distratto da più di tre anni; ch'è questo un delitto secondo l'art. 408 c. pen. = *430 n.° 4 ll. pen.*, e che l'azione civile nata da questo delitto è prescritta dopo tre anni compiti, parimenti innanzi al tribunal civile che lo sarebbe se fosse intentata innanzi al tribunale correzionale? Ma evidentemente questo linguaggio sarebbe in manifesta opposizione con lo spirito della legge, giacchè se il deposito fosse perito semplicemente per colpa del depositario, l'azione risultante dal deposito per ottenere la restituzione della cosa o i danni ed interessi, sarebbe durata anni trenta: or nel delitto di abuso di fiducia, vi è certamente la colpa di cui un depositario è responsabile. Quindi in tutt'i casi in cui vi era obbligazione di conservar la cosa da parte di chi l'ha

distratta, distrutta o degradata, l' azione per danni ed interessi nata dall' inadempimento di questa obbligazione non sarà assorbita dall' azione civile instituita dal Codice d' istruzione criminale, e non sarà in conseguenza prescrittibile collo stesso tempo ch' è fissato dal Codice, ma al contrario secondo le regole del dritto comune. L' attore non dee parlare innanzi a' tribunali civili, di un misfatto o di un delitto commesso in suo danno da chi era obbligato verso di lui con un contratto a conservargli la cosa ed a restituirgliela: egli allegherà soltanto e proverà un danno cagionato dall'inadempimento di questo contratto. Tali casi non sono adunque quelli che presentano il dubbio nella sua effettiva gravezza.

Ma supponiamo quello in cui mi sia stata rubata una cosa da taluno al quale io non l' aveva affidata con alcun atto, o che l' abbia distrutta o degradata, o che l' abbia occultata, ricevendola scientemente dal ladro, ec. ec.: l' azione civile per indennità intentata innanzi a' tribunali civili è mai prescritta eziandio con l' elasso di tempo stabilito dal Codice d' istruzione criminale, o al contrario va sottoposta soltanto alla prescrizione del dritto comune, ch' è generalmente di anni trenta?

Puossi dire che se il Codice d' istruzione criminale non dovesse intendersi nel primo senso, le sue disposizioni riguardo alla prescrizione dell'azion civile non significherebbero assolutamente nulla, imperocchè era naturale che un' azione la quale non

può intentarsi innanzi a' tribunali criminali se non accessoriamente all' azione pubblica, fosse prescritta tostochè quest' ultima azione lo sarebbe anch' essa, locchè non aveva bisogno di esser detto: subito che non vi è più principale, non vi è più accessorio. Or i summentovati articoli stabiliscono testualmente la prescrizione sì circa all' azion civile, che per riguardo all' azione pubblica: in conseguenza, puossi dire, essi intesero stabilirla eziandio, ed anche principalmente, come mezzo di estinguere l' azione civile indipendente dall' azione pubblica, cioè come mezzo di estinguere l' azione civile intentata innanzi a' tribunali civili; altrimenti la prescrizione dell' azione pubblica produrrebbe quella dell' azione civile, e quest' ultima non sarebbe per sè stessa l' oggetto della prescrizione, giacchè la sua estinzione innanzi a'tribunali criminali è la conseguenza necessaria dell'azione pubblica. Or se bisogna intendere i semplici contratti in un senso secondo il quale le loro disposizioni possono produrre qualche effetto, anzichè in un senso secondo il quale non ne produrrebbero alcuno (art. 1157 c. c. = *1110 ll. cc.*), viemaggiormente avvien così delle leggi, che son frutto della meditazione e del genio.

Ma da un' altra banda puossi rispondere che i compilatori del Codice d' istruzione criminale non dovevano risguardare l' azione civile se non ne' suoi rapporti con l' azione pubblica, se non accessoriamente a quest' ultima azione: quindi spiegasi benissimo perchè essi parlarono della prescrizione sì

per riguardo alla prima di queste azioni che per riguardo alla seconda; essi ne parlarono come compimento di una idea generale, benchè ciò non fosse altronde assolutamente necessario. Ma non devesi conchiudere da ciò che essi intesero applicare questa medesima prescrizione all' azione intentata innanzi a' tribunali civili, essi che non avevano a stabilir regola per l'estinzione delle azioni instituite innanzi a questi medesimi tribunali.

L' art. 1382 c. c. = *1336 ll. cc.*, posto sotto la rubrica *de' delitti e quasi delitti* (considerati in riguardo alle azioni per indennità alle quali essi possono dar luogo), vuole che ogni fatto qualunque dell' uomo il quale arreca un danno altrui obbliga colui per colpa del quale è accaduto, a risarcirlo, e le azioni per indennità che nascono da questi fatti sono sottoposte, circa alla prescrizione, al dritto comune stabilito dal Codice civile: or il Codice di istruzione criminale ha mai inteso derogare a queste regole in un modo così equivoco? Ben se ne può egli dubitare. Che! il ladro della cosa mia sarà esente da ogni azione da mia parte dopo anni tre (1), e colui al quale io l'avessi affidata a titolo di deposito o di comodato, e che le avesse semplicemente cagionato qualche danno per negligenza, sarebbe stato risponsabile per anni trenta?

(1) Salvo, beninteso, l'azione per rivendicazione intentata innanzi a' tribunali civili, con l'obbligo per me di provare che la mia cosa esiste ancora e che egli la detiene; imperocchè non l' ha prescritta con un sì breve elasso di tempo.

Ma questa smisurata differenza par che urti potentemente la ragione. Che la parte lesa non sia ammessa a parlare innanzi a' tribunali civili nè di misfatto, nè di delitto, nè di contravvenzione, sia pure: ogni azione a tal riguardo è ora prescritta; ma egli parla semplicemente di un fatto che gli ha cagionato un danno, di un fatto da lui non qualificato altrimenti, ed il Codice civile, che gli accorda una azione per indennità in ragione di questo danno, non ha limitato la durata di quest' azione a dieci anni, a tre anni, ad un anno.

Nulladimeno, dopo aver riguardata la quistione in tutti questi aspetti, noi crediamo che sia stata idea del legislatore, nel Codice d'istruzione criminale, di stabilire la prescrizione per l'azione d'indennità come per l'azione pubblica, qualunque fosse la giurisdizione alla quale la prima venisse deferita, non importa se civile o criminale. Si è tenuto presente che dopo il tempo determinato, il fatto dovesse considerarsi come non essendo più capace di essere stabilito con certezza, giacchè le pruove che l'incolpato avesse potuto addurre in sua discolpa hanno dovuto naturalmente indebolirsi, perire anche col tempo, ed in conseguenza si è considerato il fatto come non essendo avvenuto. Sembrò utile di tirare dopo questo tempo un velo di oblio sopra atti i quali cagionano maggiore o minore perturbazione all' ordine sociale, e tale scopo non sarebbesi raggiunto se il fatto avesse ancora potuto, dopo questo medesimo elasso di tempo, servir di

base ad un' azione per indennità anche innanzi ai tribunali civili. Qualunque denominazione si fosse data a questo fatto, si sarebbe sempre dovuto somministrare la pruova di un disordine antico, cioè di un fatto affligente per la società. Se noi diciamo il contrario nel caso in cui il fatto abbia avuto luogo in occasione di un contratto, egli è perchè in effetti le obbligazioni che risultavano da questo contratto non dovettero esser distrutte da questo medesimo fatto. Noi del resto ammettiamo che la rivendicazione delle cose rubate possa aver luogo contro il ladro o il ricettatore dopo la prescrizione dell' azione pubblica e dell'azione civile per indennità, coll' obbligo da parte del proprietario di provare che essi sono ancora detentori degli oggetti. Quest' azione in fatti che nasce dal dritto di proprietà non ha nulla di comune con l'azione civile per indennità instituita dal Codice d'istruzione criminale giusta la massima sancita nell' art. 1382 c. c. = *1336 ll. cc.*

103. Il titolo della prescrizione nel Codice è diviso in cinque capitoli:

Il primo tratta delle disposizioni generali, o comuni all' una e l' altra specie di prescrizione, almeno per la maggior parte.

Il secondo si occupa del possesso, il quale non concerne se non la prescrizione ad effetto di acquistare, e di acquistar gl' immobili, sia quella di dieci anni tra presenti e di venti tra assenti, con titolo e buona fede, sia quella di anni trenta senza buona fede o senza titolo.

Il terzo parla delle cause che impediscono la prescrizione, e le disposizioni che racchiude riguardano similmente la sola prescrizione ad effetto di acquistare, ove se n'eccettui nulladimeno quella dell' art. 2241 c. c. = *2147 ll. cc.*

Il quarto, diviso in due sezioni, la prima delle quali comprende le regole intorno alle cause che interrompono la prescrizione, e la seconda le regole relative alle cause che ne sospendono il corso, è comune, salvo talune eccezioni e distinzioni, alla prescrizione ad effetto di acquistare ed a quella ad effetto di liberarsi.

In fine il quinto tratta del tempo richiesto per prescrivere, ed è diviso anch' esso in quattro sezioni. La prima è intitolata : *disposizioni generali ;* la seconda : *della prescrizione trentenaria ;* la terza : *della prescrizione di dieci e venti anni ;* e la quarta : *di talune prescrizioni particolari.*

Questa distribuzione generale della materia ci sembra buona ; e quindi ancor noi la seguiremo, salvo a suddividere quando sarà necessario per osservare un ordine più metodico e per maggior chiarezza nell' esame della materia.

CAPITOLO PRIMO

Disposizioni generali.

SEZIONE PRIMA

Definizione della prescrizione, natura di questa istituzione, e suoi effetti generali.

SOMMARIO

104. *Definizione della prescrizione secondo il Codice, e confutazione di una critica mal fondata di questa definizione.*

105. *Etimologia della parola* prescrizione, *che ci deriva dal Dritto romano: forma di procedere in questa legislazione che subì notabili cangiamenti sotto gl' imperatori Diocleziano e Costantino.*

106. *La prescrizione non opera i suoi effetti di pieno dritto, ma ha bisogno di essere opposta dalla parte: conseguenza e confutazione di un parere di Dunod intorno al modo di riguardar quella ad effetto di acquistare.*

107. *Confutazione della dottrina di un autore moderno circa alla natura del dritto di prescrizione in generale.*

108. *Continuazione.*

109. *Il giudice non può supplire di uficio il mezzo della prescrizione.*

110. Secus *in materia criminale, correzionale, ed anche di semplice polizia.*

112. *Se il giudice possa dichiarar di uficio inamissibile colui che intenta un' azione per rescissione o per nullità dopo i termini di dritto.*

113. *Quando la prescrizione sia stata opposta dalla parte pel capitale, il giudice può ed anche deve applicarla di uficio agl' interessi o arretrati.*

114. *Quale sia la legge da seguirsi nell' applicazione della prescrizione, sia che si tratti di quella ad effetto di acquistare, sia che si tratti di quella ad effetto di liberarsi.*

104. Considerando la prescrizione in un doppio aspetto, il Codice la definisce: « Un mezzo per « acquistare un dritto, o liberarsi da una obbli- « gazione, mediante il trascorrimento di un tempo « determinato, e sotto le condizioni stabilite dalla « legge; art. 2219 c. c. = *2125 ll. cc.* »

Questa definizione, che noi crediamo esatta, è stata nondimeno vivamente impugnata da Troplong, nel suo comentario su questo titolo. « Il fatto gra- « ve e fondamentale che *contribuisce* al rimovi- « mento della proprietà, egli dice, è il possesso: « il tempo per sè stesso non è un modo di acqui- « stare o di liberarsi: nel possesso del detentore, « nel silenzio e nell' acquiescenza del creditore o « del proprietario, si trova la vera regola della pre- « scrizione, e Domat, da cui i compilatori del Co- « dice l'attinsero, travisò la idea del giureconsulto « Modestino, *credendo* tradurre la definizione ch'ei « dà dell'usucapione: *Usucapio est adjectio domi- « nii per continuationem possessionis temporis le- « ge definiti* (1), ec. »

Troplong, non temiamo di dirlo, mostrò molta suscettibilità in occasione di questa definizione del Codice, e soverchia severità riguardo a Domat, al quale essa è dovuta. I compilatori del Codice non dicono in effetti in un modo assoluto che la prescrizione sia un mezzo di acquistare un dritto o liberarsi da una obbligazione mediante il trascorri-

(1) L. 3, ff. *de usurp. et usuc.*

mento di un tempo determinato, ma soggiungono immediatamente: *e sotto le condizioni stabilite dalla legge:* or chi non vede che tra queste condizioni essi intesero comprendere il possesso, per ciò che riguarda la prescrizione ad effetto di acquistare? Il merito di una definizione, dopo l' esattezza, è la brevità, e siccome essi volevano comprendere in quella che davano le due specie di prescrizioni, non dovevano menzionare specialmente *il possesso*, ch' è estraneo alla prescrizione ad effetto di liberarsi da una obbligazione. Non fu mai loro pensamento di far intendere che il *tempo* senza il possesso fa acquistare la proprietà de' beni, viemaggiormente che Troplong non vuol dire che il *possesso* senza il tempo basta a questo effetto. Quindi che importa che abbiano detto: *il possesso col tempo*, o *il tempo con la condizione del possesso?* il risultamento è lo stesso, purchè non si scinda la loro definizione.

105. La parola *præscriptio*, *præscribere*, nel linguaggio delle leggi romane non significava altro se non ciò che intendevasi con la voce *exceptio*. *Nihil enim aliud est præscribere, quam exceptionem opponere*, dice Cujacio in varî luoghi. Quindi trovasi nel Digesto un titolo con questa rubrica: *de Exceptionibus, præscriptionibus et præjudiciis* (1). E si sa che le eccezioni erano tante restrizioni condizionali che il Pretore poneva alla for-

(1) *Lib.* 44, tit. 1.

mola secondo la quale lasciava l' *azione* all' attore e rimetteva le parti innanzi ad un giudice designato da lui per prender conoscenza della causa e pronunciare la sentenza. *La eccezione* esprimevasi comunemente così : *nisi aliquid vi, aut dolo factum fuerit*, ec. : e sembra che quando trattavasi specialmente di *prescrizione*, la restrizione ponevasi in fronte della formola ; imperocchè *præscribere est ante scribere :* ecco d' onde ci è provvenuto il nome di *prescrizione*. Moltissimi certamente non lo pongono in dubbio.

Ma questa forma di procedere subì grandi cangiamenti in prosieguo. Diocleziano e Massimiano ordinarono (1) che i magistrati, in Roma il Pretore, e nelle province il Preside, conoscessero essi medesimi di tutte le cause e pronunciassero la sentenza, ammenochè non fossero troppo sopraccaricati, nel qual caso potrebbero rimettere le parti innanzi ad un giudice, come per lo passato. Con ciò i giudizî divennero tutti *straordinarî*, mentre che prima in un piccol numero di casi, *in causis extraordinariis*, fra i quali erano le restituzioni *in integrum* e le immissioni in possesso de' beni, il magistrato conosceva ei stesso della causa e pronunciava la sentenza.

Costantino, loro successore, andò più oltre, abolendo le formole, le quali erano altrettante reti in cui slanciavansi i litiganti, ed ordinò che non sa-

(1) *V.* la legge 2, nel Codice, *de pedaneis judicibus.*

rebbe più necessario ad un attore di ottenere preliminarmente dal magistrato una formola di azione per agire in giudizio; che basterebbe di esporre chiaramente nell' atto chiamato *libello*, l' oggetto della dimanda (1): in conseguenza il reo convenuto che dovesse addurre una eccezione, non aveva più bisogno di farne la riserva prima della contestazione in causa, e di farla inserire, in via di restrizione e di condizione, nella formola di azione. Le *eccezioni* si confusero allora co' *mezzi di difesa in merito*, ed in realtà altro non furono. Ma il nome rimase nelle leggi e passò nella pratica, in cui in generale viene adoperato assai abusivamente.

106. Checchè ne sia, la prescrizione, o che si consideri come mezzo di acquistare la proprietà dei beni, o che si risguardi semplicemente come modo di estinguere le obbligazioni o le azioni personali, non opera i suoi effetti di pieno dritto, ma ha bisogno di essere opposta da chi ha interesse a farlo. Essa non è altro, come lo fa altronde chiaramente intendere l' art. 2219 c. c. = *2125 ll. cc.*, se non un mezzo di conseguire l' uno o l' altro di questi fini, ed il giudice non può supplirlo egli stesso di uficio; art. 2223 c. c. = *2129 ll. cc.*

La conseguenza di queste regole è che se il debitore, in vece di opporre la prescrizione, paghi il debito, o si lasci condannare con una sentenza in ultima istanza, si reputerà non essere stato mai

(1) *V.* il titolo del Codice, *de formulis et impetrationibus actionum sublatis.*

liberato con questo mezzo di dritto: il debito sarà sussistito in tutta la sua primitiva integrità.

Dunod (1) conveniva che la prescrizione ad effetto di liberarsi sia come non *avvenuta*, come non avente mai operato il suo effetto, se il debitore vi rinuncii, espressamente o tacitamente, giacchè egli non vi scorgeva che una semplice eccezione, un mezzo d'inammessibilità, che il debitore poteva o pur no opporre al creditore. Ma egli professava con antichi giureconsulti da lui citati, una dottrina ben diversa circa alla prescrizione ad effetto di acquistare, supposta già compita, vedendovi un acquisto perfetto ed assoluto della cosa, talmente che la rinuncia del detentore al mezzo di prescrizione è, a parer suo, un'alienazione da parte di lui, ed un nuovo acquisto fatto dall'antico proprietario che ha ricuperato la cosa: donde egli conchiudeva « che « bisogna un nuovo titolo ed una nuova tradizio- « ne per trasferire il dominio all'altra parte, dopo « che siasi acquistato con una prescrizione già com- « pita ed alla quale siasi rinunciato ».

Questa dottrina non si dovè giammai ammettere, e non si potrebbe soprattutto sostenere vigente il Codice civile, il quale richiede, senza distinguere tra la prescrizione ad effetto di acquistare un dritto e quella ad effetto di liberarsi da una obbligazione, che questo mezzo sia opposto per produrre il suo effetto. No, la rinuncia alla prescrizione

(1) *Trattato della Prescrizione*, cap. 14, part. 1.ª

ad effetto di acquistare non è una contralienazione, quantunque la prescrizione debitamente invocata sia essa medesima un acquisto: chi ha fatto la rinuncia ha soltanto mancato di acquistare, ma non ha trasmesso. Poco importa che per poter rinunciare efficacemente alla prescrizione, conviene esser capace di alienare (art. 2222 c. c. = *2128 ll. cc.*): questa capacità è in effetti necessaria, poichè con la rinuncia taluno si priva di un dritto acquistato, quello di poter opporre la prescrizione, mediante la quale la cosa stessa si fosse acquistata. Bisogna esser capace di alienare per poter rinunciare ad una eredità, e nulladimeno chi vi rinuncia non è perciò considerato di essersi spogliato dei beni di questa eredità, di averli alienati e trasmessi a colui che l'ha adita in sua mancanza, poichè al contrario si reputa di non essere stato mai erede; art. 785 c. c. = *702 ll. cc.* Egli è perchè in effetti ha soltanto rinunciato al dritto di poterli acquistare, quantunque nel nostro Dritto si dica: *il morto impossessa il vivo.*

Laonde il possessore di un immobile che potrebbe opporre con buon successo la prescrizione al proprietario, vi rinuncia egli forse, sia stragiudizialmente, sia giudizialmente? Il proprietario, rientrando così nel suo fondo, non dovrà alla regía i dritti di passaggio di proprietà, giacchè in fatti passaggio non vi è stato: egli ha ripreso l'immobile in virtù del suo dritto antico, del suo dritto preesistente, che non è stato mai annullato, ben-

chè avesse potuto esserlo. E qualora sia maritato in comunione, l' immobile sarà per lui un bene proprio, e non già un acquisto della sua comunione; e le regole sulla incapacità di donare e di ricevere, al pari che quelle riguardanti la riduzione delle donazioni per somministrare la riserva ai figli, non saranno applicabili a questo caso: mentre che secondo il sistema di Dunod, si sarebbe dovuto dir tutto l'opposto. In somma la legge nella prescrizione, agisce sì per l' uomo, ma non agisce da sè sola, bisognandovi anche la manifestazione della volontà della persona per compierne l' azione, talmente che, a parer nostro, non è bastante il dire che siavi ancora obbligazione naturale nel caso di un debito legittimo a cui il debitore può opporre la prescrizione; ma devesi dire dippiù che vi sia pure obbligazione civile, finchè questo mezzo non venga opposto. Non avvien certamente di questo caso come di quello di un debito di giuoco pel quale la legge nega ogni azione; giacchè al contrario vi è ancora azione, e vi sarà condanna se il mezzo di prescrizione non venga invocato dalla parte, o da chiunque altro abbia interesse a farlo.

107. Troplong rigetta, al par di noi, la dottrina di Dunod, ed attribuisce alla rinuncia gli effetti generali che noi poc' anzi le abbiamo attribuito; ma non potremmo pur tuttavolta abbracciare la sua teorica sulla natura del dritto di prescrizione in generale: giacchè egli la poggia sopra regole che ci sembrano erronee in Dritto civile, e pericolose in morale.

Questo dotto magistrato (1), dopo aver citato moltissimi autori, fra cui ha voluto annoverar noi (2), i quali han preso parte *pro e contra* intorno alla quistione se il solo fatto che la prescrizione è acquistata, distrugga *l'obbligazione naturale*, non esita a pronunciarsi per l'affermativa. « Tutto « è distrutto, egli dice, tutto è annullato, l'ob- « bligazione naturale non meno che la civile: solo « rimane a consultar la propria coscienza, locchè « è un uscire da' limiti del Dritto per seguire i « dettami della religione, ne' rapporti dell' uomo « con Dio. *Circa a' rapporti di uomo ad uomo*, « *cioè al Dritto, egli è interamente soddisfatto* ».

Noi non temiamo di dire che questa dottrina è pericolosa, e che è basata sopra regole false anche in Dritto civile. Non soltanto l'obbligazione *naturale* esiste, non ostante la prescrizione acquistata ed opposta; ma dippiù l'obbligazione *civile* sussiste finchè non venga invocata la prescrizione. Altronde Troplong medesimo lo riconosce in appresso, poichè conviene che si può benissimo far *novazione* di un' obbligazione prescritta; imperocchè ogni novazione suppone una prima obbligazione,

(1) Nel suo comentario sul titolo *della Prescrizione*, n.° 29 e seguenti.

(2) « Delvinconrt e Duranton, egli dice, hanno seguito senza di- « scussione l'autorità imponente del celebre autore del trattato *del- « le Obbligazioni*, ec. » In effetti Pothier riguarda la prescrizione come un semplice mezzo di dritto, atto a fare acquistare la proprietà delle cose, o la liberazione delle obbligazioni, ma che vuol essere opposto per produrre il suo effetto.

che è estinta mediante la seconda, che prende il suo luogo. Se l'obbligazione prescritta non esistesse più, nè naturalmente nè civilmente, sarebbe allora una novazione senza causa, o almeno non converrebbe a siffatta operazione il nome di novazione: la seconda obbligazione non sarebbe altro che una mera liberalità, la quale per esser valida, dovrebb' esser fatta nella forma degli atti contenenti donazione, e che in conseguenza sarebbe sottoposta a tutte le regole delle donazioni, sia circa alla capacità di donare e di ricevere, sia circa alla riduzione per somministrare le riserve, sia in fine per riguardo alla collazione all'eredità; e Troplong non l'intende certamente così, poichè dice: « Se la parte, in vece di opporre la prescrizione, « paghi il debito o si lasci condannare a pagarlo, « essa acquisterà il debito *civile:* l'obbligazione *ci-* « *vile* sussisterà in tutta la sua forza, in tutta la « sua integrità primitiva, ed essa sola sarà sanzio- « nata dal giudice come risulta dal contratto, co- « me la legge positiva la considera e la qualifica ». È questa certamente la nostra opinione, ma ciò non quadra in alcun modo col sistema di Troplong, il quale insegna che tutto è annullato, obbligazion naturale ed obbligazione civile, tostochè la prescrizione è acquistata, quantunque non venga ancora opposta. Imperocchè come la parte potrebbe legittimamente pagare un debito che non sussistesse più? E come il giudice potrebbe legalmente anche condannarla a pagare? Noi non lo sapremmo com-

prendere, ma lo concepiamo benissimo se devesi ammettere che fin quando la prescrizione non sia opposta dalla parte, l'obbligazione esiste ancora tanto civilmente che naturalmente. Noi siamo con ciò dispensati dal farla rivivere, locchè certamente non sarebbe facile a conciliarsi con le vere regole, e Troplong è obbligato di risuscitarla. Invano dice egli eziandio, per dare una plausibilità alla sua dottrina, che « l'obbligazione civile attigne dalla « volontà del rinunciante una nuova durata, un « vigore che la ringiovanisce ». Tuttociò non è che pura immaginazione; non vi è possibilità di dare una *nuova durata* a ciò che non esiste più, a ciò ch'è assolutamente annullato: Noi non concepiamo in simil caso se non la *risurrezione*, ma l'autore non ha osato dire questa parola.

Il suo grande argomento, il solo argomento anche ch'egli invoca per pretendere che quante volte il mezzo di prescrizione può essere invocato, l'obbligazione è estinta, sì naturalmente che civilmente, si è, egli dice, l'art. 1234 c. c. = *1187 ll. cc.*, secondo il quale le obbligazioni *si estinguono in virtù della prescrizione*, la qual disposizione non permette più, secondo lui, di elevare il dubbio a tal riguardo. Ma primieramente questo articolo non altera in alcun modo la quistione circa all'obbligazione *naturale*, di cui non si occupa; ed in secondo luogo, ciò è un trarre una conseguenza spinta tropp'oltre circa alla stessa obbligazione civile; imperocchè esso deve coordinarsi co' testi speciali sulla

prescrizione, che ne determinano la natura e gli effetti, ed a' quali esso rinvia positivamente a tal riguardo. Or l' art. 2219 c. c. = *2125 ll. cc.*, il quale definisce la prescrizione, dice che essa è un *mezzo* di acquistare un dritto o liberarsi da una obbligazione, mediante il trascorrimento di un tempo determinato, *e sotto le condizioni stabilite dalla legge*, ed una di queste condizioni si è che la prescrizione venga opposta dalla parte o da' suoi creditori: il giudice non può supplirla di uficio. È dunque semplicemente un *mezzo* di fare un acquisto o di ottenere la propria liberazione, ma col peso di opporla, di eccepirla. L' art. 1234 c. c. = *1187 ll. cc.* dice eziandio che le *obbligazioni si estinguono con la nullità o con la rescissione*, e nulladimeno finchè l'azione per nullità non venga esercitata e non vi si sia pronunziato, l' obbligazione infetta dal vizio di violenza, di errore o di dolo, sussiste sempre; art. 1117 c. c.=*1071 ll. cc.*

Se non fosse questa che una quistione meramente teorica, noi non vi ci saremmo arrestati sì a lungo; ma per dare una base alla sua dottrina, Troplong emette massime che noi crediamo pericolose in morale e nella pratica degli affari, e che uscite dalla penna di un magistrato così illuminato, potrebbero fare incorrere in gravi errori i lettori poco attenti, e contribuire così a rompere gli scrupoli della coscienza, che al contrario bisogna ben guardarsi d' indebolire. Adunque è per noi un dovere il mostrare la falsità di queste massime: del resto

lo faremo con tutta la riserbatezza che c' impongono i riguardi dovuti ad un giureconsulto sì distinto, e così appunto abbiam noi sempre fatto coi dotti interpetri del Codice, il cui sentimento abbiam creduto in più d' una occasione di dover confutare, nell' interesse della scienza e delle sane dottrine. La Dio mercè, ci è stata sempre renduta questa giustizia: noi non abbiamo adulato alcuno, poichè ciò non sarebbe stato conveniente al nostro carattere, e non avrebbe potuto affarsi con la nobile indipendenza che professiamo; ma almeno niuno ha avuto a dolersi del tuono e della forma delle nostre discussioni.

Troplong dice adunque: « Ebbene! il dritto po-
« sitivo vuole che un termine di anni trenta de-
« puri un dritto vizioso nella sua origine; che *la*
« *mala fede del reo convenuto si compensi con la*
« *negligenza prolungata dell' attore;* che l' obbli-
« gazione originaria non possa ricomparire da sè
« stessa fra i dritti riconosciuti, e reclamare un
« posto o una garentia laddove la legge parla e dis-
« pone. Agli occhi suoi, tutto è estinto e finito
« (art. 1234 c. c. = *1187 ll. cc.*), *ed il dritto*
« *naturale non può più parlare che un linguaggio*
« *il quale non potrebb' essere inteso.* Non è cosa
« nuova in giurisprudenza che la legge civile forzi
« il dritto naturale ad abdicare: è questo per lo
« più un sacrificio doloroso, ma non vi è nulla
« qui che non sia bastantemente scusato dalla ri-
« spettiva situazione delle parti ».

Se l'autore avesse inteso parlare soltanto del dritto civile, della sua forza, de' suoi effetti, quando sia invocato il mezzo di prescrizione, noi saremmo perfettamente di accordo con lui, e la sua opinione non avrebbe avuto bisogno di dimostrazione. Ma non consiste qui il punto della controversia, ed egli stesso altronde ha cura di dirci qui che il dritto naturale è stato costretto ad abdicare: or ciò appunto noi non potremmo ammettere.

Un termine di anni trenta depura un dritto vizioso nella sua origine: sia pure agli occhi della legge civile, ma il dotto autore aveva detto egli stesso che i dritti sono eterni, imprescrittibili, finchè non siasi ad essi volontariamente rinunziato: or se il mio dritto di proprietà è eterno agli occhi dell' equità, del dritto naturale, come mai un altro può acquistarlo per una causa che non può farmelo perdere? È vero che Troplong fa uso di una *finzione*, di una pretesa acquiescenza da parte mia, ed a tal riguardo ei si vale di una proposizione timidamente emessa da un giureconsulto romano, cioè: *Vix est ut non videatur alienare qui patitur rem suam usucapi* (1). Ma niuno ignora che la prescrizione decorre anche contro di colui stesso che non conosce l'esistenza del suo dritto (2), e nel quale certamente non si può supporre alcuna acquiescen-

(1) L. 28, ff. *de verb. signif.*

(2) L. *ult.*, Cod. *de præscript. long. temp.*, e l. *un. Cod. de usucap. transf.*

za; almeno si dovrebbe fare eccezione per questo caso, e Troplong non ne fa alcuna.

Senza dubbio non è nuovo che il dritto civile forzi il dritto naturale ad abdicare, ma il dritto civile non ha almeno la pretensione di abolirlo, di cancellarlo interamente *ne' rapporti di uomo ad uomo;* imperocchè le leggi romane al contrario ci dicono: *Naturalia quidem jura semper firma atque immutabilia permanent* (1). *Jus civile in totum a jure naturali recedere non debere* (2); ed il legislatore francese, vietando al giudice di supplire di uficio il mezzo della prescrizione, dichiara assai chiaramente per sè medesimo che tutto non è annullato sol perchè essa si trova già compita, poichè una rinuncia, anche tacita, al suo beneficio, basta per privar la parte del dritto di addurla in prosieguo.

108. Del resto, secondo Troplong, qualunque partito si voglia seguire circa alla regola, alla natura ed agli effetti della prescrizione, se il debitore abbia pagato il debito, ignorando di aver acquistato la prescrizione, potrà, provando il suo errore, ripetere ciò che ha pagato, giacchè l'ha pagato in virtù di una obbligazione estinta; e sarà ammesso anche a ripetere se giunga a stabilire, cosa difficile nondimeno, di aver pagato per solo errore di dritto. Ciò, egli dice, vien riconosciuto da tutt' i giureconsulti, di qualunque opinione essi siano sulla

(1) § 11, *Inst., de jure naturali, gent. et civ.*
(2) L. 6, ff. *de just. et jure.*

natura, origine, ed estensione della prescrizione.

Noi ne domandiamo perdono a Troplong: *tutti* i giureconsulti non opinano che colui il quale abbia pagato *per errore di dritto* un debito a cui avrebbe potuto opporre la prescrizione, possa ripetere ciò che abbia pagato. Vero è ch' essi sono discordi circa alla ripetizione di un debito naturale estinto per effetto di un errore di fatto; ma l'opinione del maggior numero è certamente che non vi sia luogo a ripetere un debito prescritto nel caso del pagamento fatto per errore di dritto; ed in quanto a noi, crediamo che i tribunali accoglierebbero un simile reclamo, giacchè in effetti si reputa che ciascuno conosca il dritto. L' errore di dritto non può essere allegato circa ad un beneficio mancato, e chi abbia soddisfatto un debito nell' ignoranza, egli dice, della legge che lo autorizzava ad opporre la prescrizione, può benissimo esser nel caso di una persona che ha soltanto mancato di fare un guadagno, non ostante l'adagio che la prescrizione è fondata sulla presunzione di essersi soddisfatto il debito; giacchè non è questa che una presunzione generale, che può esser contraria alla verità in molti casi. La prescrizione non operando i suoi effetti di pieno dritto, chi ha pagato non può dire di aver pagato una cosa che non doveva, poichè vi era ancora debito. Egli non è altronde più degno di favore di colui il quale ha transatto per errore di dritto, credendo che la legge gli fosse contraria, mentre che gli era favorevole: or que-

st' ultimo non solamente non potrebbe ripetere ciò ch' egli avesse pagato in esecuzione della transazione, ma ancora non potrebbe negarsi a pagare ciò che ha promesso con questo atto; art. 2052 c. c. = *1924 ll. cc.*

Vero è che, secondo la legge 40, ff. *de condict. indebiti*, chi aveva una eccezione perpetua da opporre al debito da lui pagato, può ripetere: *Qui exceptionem perpetuam habet, solutum per errorem repetere potest;* e la prescrizione acquistata produce un' eccezione perpetua. Quindi Troplong non ha trascurato d' invocare siffatto testo in sostegno del suo parere sul punto ora in controversia. Ma questa medesima legge dichiara che non in tutti i casi in cui vi era eccezione perpetua, vi è luogo a ripetizione: *sed hoc non est perpetuum.* Essa l' ammette anche in favore della moglie che ad onta del senatoconsulto Velleiano, aveva garentito il debito altrui, e l' aveva pagato, giacchè essendosi il senatoconsulto promulgato unicamente in suo favore, e non già in odio del creditore, era sembrato conseguente, affinchè conseguisse più pienamente il suo scopo, lo accordare alla donna il dritto di ripetere. Ma essa non ammetteva a ripetere colui il quale essendo divenuto *sui juris*, aveva rimborsato una somma da lui presa a prestito senza il consenso di suo padre mentre che era figlio di famiglia. Erane motivo che il senatoconsulto Macedoniano, il quale vietava di mutuar danaro a' figli di famiglia senza il consenso del lor

padre, era stato promulgato piuttosto in odio dei mutuanti, che in favore degli stessi figli di famiglia: donde conchiudevasi che colui il quale, divenuto padre di famiglia, aveva pagata la somma da lui presa in prestito, aveva pagato un debito legittimo a suo riguardo, e non poteva in conseguenza ripetere la somma. Or non si può forse dire ugualmente che colui il quale ha pagato per errore di dritto un debito prescritto, ha pagato un debito ancora esistente, poichè la prescrizione non opera i suoi effetti di pieno dritto? che si è soltanto privato con ciò del beneficio della prescrizione, come il mutuatario, divenuto padre di famiglia, si era privato del beneficio del senatoconsulto Macedoniano pagando la somma da lui presa in prestito mentre ch' era figlio di famiglia? È questa la nostra opinione, ed essa non è contraria a quella da noi emessa nel tomo X, n.° 127 e seg., sulla controversia se ciò che siasi pagato per effetto di un errore di dritto, *in un caso in cui non eravi alcuna obbligazione anche semplicemente naturale*, sia soggetto a ripetizione: noi vi risolviamo la quistione affermativamente, prevalendoci di un arresto di cassazione del 24 gennaio 1827 (1). Ma la specie attuale è ben diversa, poichè, secondo noi, la prescrizione non impedisce che non vi sia ancora debito naturale, ed anche debito civile, finchè non venga opposta.

(1) *Sirey*, 27, 1, 350.

Avvi maggior difficoltà, lo confesseremo, sul caso in cui chi ha pagato il debito prescritto offrisse di provare chiaramente di averlo pagato per conseguenza di un errore di fatto, per esempio di essersi ingannato sull' epoca della scadenza della sua obbligazione, credendo che non fosse allora prescritta, mentre che lo era, locchè potè soprattutto avvenire nel caso in cui trattavasi di un debito del suo autore. E nulladimeno noi risolverenimo ancora che l' azione per ripetizione sia inammessibile, sempre per lo motivo che la prescrizione non operava i suoi effetti di pieno dritto, che aveva bisogno di essere opposta per produrli, e che in sino a ciò il debito sussisteva in tutta la sua integrità, sì civilmente che naturalmente. Altronde il mezzo di prescrizione è poco degno di favore quando si tratti di un debito legittimo, che tutte le circostanze della causa dimostrino non essersi realmente soddisfatto. In simil caso la parte che ha pagato non ha nulla in realtà perduto, ma ha soltanto mancato di guadagnare; e l'altra parte ha soltanto evitato di perdere. Quest' ultima è dunque più degna di favore, giacchè se *in pari causa, melior est causa possessoris*, viemaggiormente avvien così allorchè il reo convenuto *certat de damno vitando*, mentre che l' attore al contrario *certat de lucro captando*. In verità, nel tomo XIII, n.° 680 e 681, dove noi discutiamo qual sia il vero senso della disposizione dell' art. 1235 c. c. = *1188 ll. cc.*, il quale dichiara che la ripetizione non è am-

messa riguardo alle obbligazioni naturali che siensi *volontariamente soddisfatte*, noi diciamo, contro il parere di varî, e certamente in opposizione alle antiche massime, che se il pagamento di un debito semplicemente naturale sia avvenuto sol per effetto di un errore di fatto ben dimostrato, si può ripetere, vigente il Codice; che altrimenti questa parola *volontariamente* del suddetto art. 1235 non avrebbe alcun senso, non produrrebbe alcun effetto, se la risoluzione esser dovesse la stessa nel caso eziandio in cui il pagamento sia avvenuto per effetto di un errore di fatto; ed a tal riguardo noi facciamo una discussione estesa, che non possiamo qui riprodurre. Ma non vi è contraddizione con la nostra attuale risoluzione, giacchè nel caso di un debito dal debitore soddisfatto, in vece di valersi del mezzo della prescrizione, eravi, secondo noi, non solo debito naturale, ma ancora debito civile, non operando la prescrizione i suoi effetti di pieno dritto. Certamente se, in vece di aver pagato, egli si fosse lasciato condannare con una sentenza in ultima istanza o passata in giudicato, e sempre per effetto dello stesso errore, sarebbe stato mestieri che eseguisse la sentenza: egli non avrebbe avuto il ricorso per ritrattazione, nè il ricorso per cassazione affin di farla riformare. E nondimeno le sentenze non sono per sè stesse attributive de' dritti delle parti, ma non fanno semplicemente che dichiararli.

Del resto è indubitato che io non posso eccepire

un credito allora prescritto per estinguere un debito che non lo sia ancora, giacchè, mediante la prescrizione, se il mio debitore me l'opponga, il suo debito aveva cessato di essere esigibile, ed io sono rimasto col mio: or la compensazione non opera di pieno dritto i suoi effetti se non fra debiti *esigibili;* art. 1290 c. c. = *1244 ll. cc.* Ma se, prima che si compisse la prescrizione, si fossero incontrate tutte le condizioni richieste perchè la compensazione si operi di pieno dritto, io opporrei ancora con buon successo presentemente il mio credito in compensazione al mio debito, di cui si domandasse il pagamento, quantunque io non possa altronde forzare il mio debitore a pagarmi questo credito prescritto.

109. Il mezzo di prescrizione, abbiam detto, non opera i suoi effetti di pieno dritto, non altro essendo che un beneficio accordato dalla legge a chi trovasi nel caso da essa preveduto; donde segue che ha bisogno di essere invocato dalla parte che vuol farne uso. Il giudice non può supplirlo di ufficio; art. 2223 c. c. = *2129 ll. cc.* La prescrizione ripugna altronde spesso alla coscienza, e la legge volle rimettersi alla parte stessa perchè risolvesse se dovesse o pur no opporla; in modo che la formola ordinaria con cui terminano le istanze a' giudici: *e per tutti gli altri mezzi di dritto che vi piacerà supplire di ufficio.*, non si applica alla prescrizione. Altronde il giudice non può sempre sapere se essa sia compita, giacchè può essere stata interrotta con

una ricognizione del dritto, o altrimenti, e si esporrebbe così ad applicarla in casi ne' quali non dovrebb' esserlo.

110. Ma queste ragioni non si applicano alle materie criminali, correzionali ed anche di semplice polizia: in queste materie al contrario i tribunali competenti non solamente possono di uficio dichiarar prescritta, e con ciò anche inammessibile, l'azione del ministero pubblico esercitata dopo il tempo stabilito dalla legge perchè la prescrizione si acquistasse dall' incolpato, ma dippiù essi lo debbono, giacchè è dell' interesse della società medesima che un delitto antico, e forse ignorato, sia obbliato, e vi sarebbe dell'ingiustizia a pronunciare una condanna contro un individuo da cui la legge, in nome della quale vien perseguitato, lo dichiara essa medesima esente. L'ignoranza in cui sia l'imputato circa al mezzo di prescrizione, non deve essergli funesta (1).

111. Si è spesso agitata la quistione se la regola che i giudici non possono supplire di uficio il mezzo di prescrizione sia applicabile eziandio a' casi di azione per nullità o per rescissione de' contratti contenenti vizî di errore, di violenza o di dolo, o di mancanza di capacità in uno de' contraenti?

Dunod, nel suo *Trattato della Prescrizione*, pag. 110, si esprime così intorno a siffatta quistione:

(1) *V.* in questo senso le decisioni de' 26 febbraio 1807, 28 gennaio e 12 agosto 1808, nella Raccolta di *Sirey*, anno 1813, part. 1, pag. 464.

« Segue da queste ragioni, e più ancora dall'es-
« sere la prescrizione una eccezione ed una cosa
« di fatto, che il giudice non dee supplirla, e
« che bisogna che sia opposta dalla parte, parti-
« colarmente se si tratti di una prescrizione breve
« e statutaria, la quale è meno degna di favore,
« e che non forma se non un mezzo d'inammes-
« sibilità; *nam ubi habetur in legibus, ut non*
« *recipiatur agens, intelligitur, si excludatur a*
« *parte* (1). Se nondimeno si trattasse di un ter-
« mine stabilito dall'ordinanza per adempiere ta-
« luni doveri, come dieci anni determinati dopo
« la maggior età per farsi spedire lettere di resti-
« tuzione, il giudice dovrebbe supplire, e riget-
« tar colui che si fosse provveduto dopo i dieci
« anni, benchè non gli venisse opposto, giacchè
« egli è tenuto a giudicare secondo l'ordinanza,
« ch'è in questo caso *un regolamento di polizia*
« *e di dritto pubblico* ».

Noi non vediamo in che la rescissione di un contratto si attenga al *dritto pubblico:* tutte le materie del Dritto civile regolate da leggi o ordinanze appartengono ugualmente, in siffatto sistema, a questo Dritto; ma allora svaniscono tutte le linee di separazione fra il Dritto civile ed il Dritto pubblico.

Delvincourt si è uniformato al parere di Dunod, da lui citato, ma assegnando un'altra ragione.

—

(1) *Rebuff. in const. reg. de mercat. min. gl. ult. A, n.° 13.*

« Puossi, egli dice, sostenere questa opinione se-
« condo la seguente distinzione: nelle prescrizioni
« ordinarie l'azione non è estinta *ipso jure*, ma
« sussiste sempre, benchè possa essere renduta inu-
« tile mediante la prescrizione; bisogna però che la
« prescrizione venga opposta, e se non lo sia, i
« giudici non possono supplirla viemaggiormente
« che ogni altra eccezione. Ma nelle azioni resci-
« sorie, l'azione è estinta *ipso jure* col trascorri-
« mento del termine. *L'azione dura anni dieci*,
« dice l'art. 1304 c. c. = *1258 ll. cc.*: dunque
« dopo i dieci anni non vi è più azione, ed in
« conseguenza non può esservi condanna per effetto
« di un'azione che non più esiste. Avverrebbe lo
« stesso dell'azione per ricompra; art. 1660, 1661
« e 1662 c. c. = *1506*, *1507 e 1508 ll. cc.* »

Noi non potremmo abbracciare questa opinione, giacchè non vediamo, circa al punto di cui trattasi, alcuna solida ragione di differenza tra le azioni per rescissione e le altre. Se il cennato art. 1304 dichiara che le azioni per rescissione o per nullità *durano anni dieci* (ne' casi in cui la legge non ne abbia ristretta la durata ad un tempo più breve), non è già per istabilire, come lo credeva Delvincourt, che queste azioni saranno estinte di pieno dritto dopo tale elasso di tempo, ma soltanto per fissare un termine scorso il quale la domanda per nullità o per rescissione dovrebb'essere dichiarata irricettibile se il reo convenuto opponesse la eccezione risultante dal trascorrimento di questo ter-

mine; è in somma nello stesso spirito onde fu dettato l'art. 2262 c. c. = *2168 ll. cc.*, il quale dichiara che tutte le azioni, tanto reali che personali, si prescrivono con anni trenta, volendo esprimere con ciò che il reo convenuto astretto in giudizio dopo questo elasso di tempo, può, invocando il beneficio della prescrizione, far dichiarare irricettibile la domanda dell'attore. Ed in effetti non esiste alcuna plausibile ragione di differenza, circa al punto in controversia, tra le azioni per nullità o per rescissione, e le altre azioni civili. Perchè mai chi si è obbligato per effetto di errore, di violenza o di dolo, o in tempo d'incapacità, sarebbe trattato più sfavorevolmente di un debitore di annualità arretrate astretto in giudizio dopo essere trascorsi cinque anni dalla scadenza di queste medesime annualità? Non se ne vede la ragione; ed egli sarebbe nondimeno trattato più sfavorevolmente se il giudice potesse di uficio rigettare la sua dimanda per nullità, col pretesto di essere scorso il termine di dieci anni, mentre che non potrebbe rigettare quella del creditore di annualità arretrate, sul motivo della prescrizione. Altronde il termine di anni dieci non incominciando dal giorno del contratto, ma soltanto dal giorno in cui fu scoperto l'errore o il dolo, o in cui cessò la violenza, o dal giorno in cui finì la incapacità dell'obbligato, e non potendo il giudice conoscere questo giorno da sè stesso, è chiaro ch'egli si esporrebbe a rigettare una dimanda la

quale sarebbe forse ammissibilissima, se la rigettasse di uficio. L'art. 1234 c. c. = *1187 ll. cc.* dice puranche che le obbligazioni (ed in conseguenza le azioni che ne risultano) *si estinguono con la prescrizione*, e nulladimeno esse non si estinguono con questo mezzo se non quando il debitore se ne prevale. Or non è forse la stessa cosa il dire che le azioni risultanti dalle obbligazioni *si estinguono* con la prescrizione, cioè con un certo elasso di tempo, e dire che le azioni per nullità o per rescissione *durano* anni dieci? Un' azione *estinta* non dura più, come un' azione che non *dura* più è estinta. E quando Dunod dice che l' ordinanza la quale fissa la durata delle azioni rescissorie ad un certo tempo, a dieci anni per esempio, è una misura di Dritto pubblico, noi gli risponderemo che la prescrizione delle azioni ordinarie si attiene del pari al Dritto pubblico, prendendo qui, come egli lo fa, ed abusivamente, l' interesse generale pel Dritto pubblico; imperocchè è dell' interesse generale lo abbreviare ed il prevenir le liti per dritti antichi, ed appunto in questo scopo la prescrizione venne instituita. Quindi, sia che si esamini attentamente la ragione assegnata da Dunod, sia che si valuti esattamente quella che adduceva Delvincourt, si rimarrà convinto che niuna di queste ragioni può stabilire, circa al punto in controversia, una differenza alquanto solida tra le azioni per rescissione o per nullità, e le altre azioni; ed in conseguenza che il giudice non può nelle prime vie-

maggiormente che nelle seconde, supplir di uficio il mezzo risultante dal trascorrimento del termine, quando anche fosse convinto che sia pienamente scorso, sul qual punto egli potrebbe facilmente ingannarsi in parecchi casi, finchè il reo convenuto nell' azione per nullità taccia a tal riguardo.

112. Vero è che i giudici non possono supplir di uficio il mezzo della prescrizione nelle materie civili e commerciali, ma quando sia esso stato opposto dal convenuto per lo capitale del debito, non solo essi possono, ma dippiù debbono applicarlo circa alle annualità arretrate o interessi, quantunque il convenuto non l' abbia formalmente invocato anche circa a questi accessorî; giacchè si reputa di averlo opposto per queste medesime annualità arretrate o interessi, non essendone più dovuti quando non vi è più la cosa principale, per la regola che l' accessorio segue la sorte del principale. Ciò non è un supplir di uficio il mezzo della prescrizione, contro il voto della legge, ma unicamente fargli produrre i suoi effetti legali dopo ch' è stato invocato dalla parte (1).

113. Allorchè la Francia era regolata da diverse leggi, consuetudini o statuti locali, era assai importante il conoscere di qual paese si dovesse seguir la legge o lo statuto, per riguardo alla prescrizione. Distinguevasi:

Nelle prescrizioni ad effetto di acquistare la pro-

(1) *V.* in questo senso l' arresto di cassazione del 26 febbraio 1826; *Sirey*, 22, 1, 544.

prietà di un immobile, seguivasi la legge o lo statuto del luogo dove era esso situato.

Molineo l'aveva così risoluto anche ne' casi di prescrizione di mobili corporali, sebbene i mobili, propriamente parlando, non abbiano situazione, dal perchè più o meno frequentemente sono portati da un luogo ad un altro. *Aut*, egli dice, *statutum disponit de præscriptione vel usucapione rerum corporalium, sive* MOBILIUM, *sive immobilium, et tum inspicitur indistincte locus ubi res est.*

Avveniva lo stesso circa alla prescrizione ad effetto di acquistare o di estinguere le servitù, non che per quella ch' è stabilita a vantaggio del detentore d' immobili gravati d' ipoteche o altri pesi reali; in somma in tutt' i casi in cui trattavasi di prescrivere ad effetto di acquistare un dritto reale o contro un dritto di questa natura, la sola che si potesse applicare era la prescrizione stabilita dalla legge del luogo dov' erano situati i beni. Essa era considerata, in tutti questi casi, come uno statuto reale, ed in conseguenza la legge del luogo dove erano situati i beni era quella che ne regolava le condizioni, la durata e gli effetti.

Al contrario, circa alle prescrizioni affin di estinguere le azioni personali o risultanti da obbligazioni, riguardavansi come formanti statuti personali, e varî autori credevano che dovessero regolarsi colla legge del luogo dove domiciliava il debitore. Ma secondo Troplong, essa doveva regolarsi colla legge del luogo ove dovea farsi il pagamento, per

la singolare ragione che *appunto in questo luogo il creditore era stato negligente;* ed egli cita a tal riguardo il presidente Favre, il quale riferisce che la quistione venne così giudicata con decisione del Senato di Sciamberì del 1593, in un caso di restituzione in intero per causa di minore età. Troplong dice eziandio che Pothier (1) è il solo autore il quale sostiene che la prescrizione si regola colla legge del luogo dove domicilia il creditore, ma che è questo un errore difficile a comprendersi in un giureconsulto di sì gran senno.

O Troplong non ha letto con attenzione il passo di Pothier, o l'errore che gli appone dovrebb'essere apposto anche a Molineo, che egli nondimeno cita approvandolo. In effetti Pothier nel passo citato non ispiegasi se non riguardo alla prescrizione nelle azioni *reali*, riguardo alla prescrizione a fin di acquistare, e non già circa a quella affin di liberarsi dalle azioni personali. Ecco del resto come egli si esprime nel luogo citato da Troplong: « Passiamo *alle cose* che non hanno situazione, « come sono le rendite costituite ed i *mobili*. Que« ste cose sono regolate dalla legge che regola la « persona di colui il quale n'è *proprietario*, cioè « dalla legge del luogo dov'è il suo domicilio: « adunque la legge di questo luogo è quella che « ne deve regolare la prescrizione, ed il *proprie*« *tario* non può essere privato *delle cose che gli*

(1) Trattato *della Prescrizione ad effetto di acquistare il dominio o la proprietà delle cose*, 251.

« *appartengono*, se non da una legge al cui im-
« pero è sottoposto ».

Questa risoluzione è suscettiva di controversia, ma in fine Pothier la dava sul caso di azione reale, e non su quello di azione personale, come male a proposito credè Troplong. In questo trattato Pothier non si occupa se non della *prescrizione mediante la quale si acquista il dominio o la proprietà delle cose*, sia di territorî o di edifizî, sia di rendite prediali o costituite, sia di cose corporali mobili, e con la quale si prescrive anche contro i dritti reali, come ipoteche o rendite (1), o servitù che gravitano sopra un immobile, acquistato anch'esso con questo mezzo. Ed è notabile che Pothier non considerava la prescrizione relativa all'acquisto de'mobili come uno statuto reale, giacchè, egli dice, *i mobili non hanno situazione.*

È indubitato che se un Francese opponga ad uno straniero la prescrizione ad effetto di acquistare immobili situati in Francia, o reciprocamente, la legge francese sarà quella che ne regolerà le condizioni, poichè gl' immobili situati in Francia, anche quelli posseduti da stranieri, sono regolati dalla legge francese; art. 3 c. c. = *5 ll. cc.* Si dovrebbero nondimeno considerare ancora le regole intorno alla capacità dello straniero a cui fosse opposta la prescrizione, per la quale capacità, a pa-

(1) Intendiamo con ciò le antiche rendite prediali, le quali non sussistono più oggidì, come varie volte lo abbiamo osservato nel corso di quest' opera.

rer nostro, converrebbe seguir la legge che regola la persona di questo straniero: in modo che se, secondo le leggi del suo paese, la sua minore età si fosse estesa sino ad anni venticinque, il corso della prescrizione sarebbe stato sospeso sino all'epoca in cui egli fosse giunto a questa età; imperocchè, giusta la stessa legge francese, la prescrizione non corre contro i minori: or questo straniero era minore sino all'età di anni venticinque, come supponiamo.

Diremmo lo stesso se si trattasse di un'azione personale ordinaria che avesse lo straniero contro un Francese: il corso della prescrizione dovrebbe similmente essere sospeso sino al momento in cui fosse egli giunto all'età maggiore stabilita dalle leggi del suo paese. Nulladimeno nelle prescrizioni che, secondo le nostre proprie leggi, corrono anche contro i minori, il Francese potrebbe opporle in Francia allo straniero, quando anche, secondo le leggi del paese di questo straniero, tali prescrizioni non corressero contro i minori.

SEZIONE II.

Della rinuncia al mezzo risultante dalla prescrizione, e delle persone che possono o pur no rinunciare.

§ I.°

Della rinuncia alla prescrizione.

SOMMARIO

114. *Non si può anticipatamente rinunciare alla prescrizione, ma si può rinunziare alla prescrizione acquistata. Motivi della prima disposizione.*

115. *Ragione della seconda.*

116. *Il divieto di rinunciare anticipatamente alla prescrizione era senza utilità reale circa a quella affin di acquistare: dimostrazione*

117. *Effetto della rinuncia nel corso della prescrizione affin di liberarsi.*

118. *Ed effetto di quella di un possessore di buona fede che rinuncia similmente nel corso della prescrizione.*

119. *La rinuncia della prescrizione è espressa o tacita.*

120. *Diversi esempi di rinuncia tacita.*

121. *Altro esempio.*

122. *Altro esempio.*

123. *Se il pagamento di una parte del debito dopo che la prescrizione è acquistata, sia una rinuncia al dritto di opporla pel rimanente? Distinzione a farsi.*

124. *Diverse dichiarazioni dalle quali può risultare rinuncia alla prescrizione, ma secondo talune distinzioni.*

125. *Caso nel quale la Corte di Bordò vide una rinuncia a questo mezzo in circostanze che non sarebbero sembrate bastanti all' autore; e confutazione di un altro autore sul modo con cui egli ha interpretato questa decisione.*

114. Non si può rinunziare preventivamente al dritto di prescrizione; ma si può rinunciare alla

prescrizione acquistata; art. 2220 c. c.=*2126 ll. cc.*

La prescrizione, instituita per motivi d'interesse generale, appartiene all'ordine pubblico nel suo scopo, e si comprende che se fosse stato lecito di rinunciare anticipatamente a quella ch'è stabilita come mezzo di estinguere le obbligazioni, sarebbe stato facilissimo di rendere la legge presso a poco illusoria, attesa la precauzione che avrebbero avuta i creditori, contrattando co'loro debitori, d'imporre loro la condizione di non poter mai invocare questo mezzo di liberazione. Tale condizione sarebbe per così dire divenuta di stile negli atti, e lo sarebbe indubitatamente divenuta ne' contratti rogati da' notai. Non è necessario di cercare altri motivi al divieto della legge, il dire per esempio con taluni autori, che non si può rinunciare anticipatamente alla prescrizione, perchè non vi è ancora dritto acquistato, e non si può rinunciare a ciò che non esiste. Questa ragione non è la vera causa del divieto, giacchè si può benissimo, al contrario, rinunciare a cose future, fare ogni specie di contratto sopra queste cose (art. 1130 c. c.=*1084 ll. cc.*), tranne sulla successione di una persona vivente, che motivi del più alto interesse han sottratto ad avide e pericolose speculazioni; suddetto art. 1130. Ed anche anticamente in varie nostre Consuetudini le donzelle ben rinunciavano alle eredità future de' proprî genitori col loro contratto di matrimonio, mediante una dote, talvolta molto scarsa, e nulladimeno non poteasi vieppiù che oggidì

rinunciare anticipatamente alla prescrizione. Quindi la ragione che noi assegniamo è la sola che sia vera.

115. Ma questa medesima ragione non esiste allorchè la rinuncia sia fatta alla prescrizione già acquistata, giacchè allora non vi è più l'interesse generale: chi rinuncierà alla prescrizione già compita non farà altro con ciò se non rinunciare al dritto ch'essa avea per oggetto di fargli acquistare, cioè ad un dritto essenzialmente d'interesse privato. In una tale situazione, lo imiterà chi vorrà, e tanto meglio se il suo esempio sia seguito da quelli a' quali la loro coscienza imporrà di seguirlo: i costumi se ne depureranno sempreppiù. In simil caso si applica perfettamente questa regola del Dritto romano: *Quum sit juris antiqui omnes licentiam habere his quæ pro se introducta sunt renunciare;* legge 29, ff. *de Pactis.*

116. Del resto, sebbene l'art. 2220 c. c. = *2126 ll. cc.*, il quale vieta di rinunciare *preventivamente* al mezzo della prescrizione, sia nel numero delle disposizioni generali di questo titolo, che si applicano in conseguenza alle due specie di prescrizioni, nulladimeno non si scorge la utilità del divieto per ciò che riguarda quella affin di acquistare, giacchè non vedesi come, in questa prescrizione, il possessore potrebb'essere indotto a rinunciarvi. Non certamente nel caso di usurpazione di un fondo, neanche in quello in cui il possessore ha un titolo, ma riceve la cosa in mala fede,

giacchè oprerebbe così in una maniera contraria alle sue vedute. Nè tampoco puossi supporre che colui il quale vende un immobile vorrebbe imporre al compratore la condizione di rinunciare alla prescrizione pel caso in cui un terzo si facesse un giorno a rivendicare l'immobile, giacchè non solamente questo venditore non ha interesse a volerlo così, ma ha un interesse tutto opposto, poichè sarebbe soggetto alla garentia nel caso in cui il compratore venisse evinto per non poter opporre la prescrizione. Ciò sarebbe altronde un palesare la debolezza del suo titolo, ch' egli ha interesse di dissimulare. La rinuncia che il compratore il quale ha dubbî sul titolo del venditore, credesse di dover fare, di proprio moto, nell' atto di vendita, e per iscrupolo di coscienza, non avrebbe utilità reale, giacchè essa non impedirebbe al venditore stesso di opporre la prescrizione, se vi fosse luogo, attesochè questo mezzo può essere invocato da tutti coloro che vi hanno interesse; art. 2225 c. c.=*2131 ll. cc.* In fine si supporrà forse che, lasciando ad un terzo godere di un fondo che mi appartiene, o lasciandogli aprir lumi di aspetto sul mio territorio, o prender l'acqua nel mio fondo per l'irrigazione del suo, io esiga da lui, per mia sicurezza, una dichiarazione con la quale egli rinuncia al dritto di opporre per sempre, a me ed a' miei, il mezzo della prescrizione? Ma lungi che una tale dichiarazione fosse senza effetto, giusta l'art. 2220 c. c. = *2126 ll. cc.*, sarebbe al contrario validissima,

giacchè impedirebbe alla prescrizione di aver corso: sarebbe una ricognizione da parte di questo terzo di aver egli goduto soltanto a titolo precario, locchè farebbe ostacolo alla prescrizione per qualsivoglia elasso di tempo. Adunque non un tal caso ed altri simili poteva avere in mira il nostro art. 2220, poichè suppone al contrario delle specie in cui la prescrizione può correre, ed in cui produce essa tutti i suoi effetti non ostante la rinuncia che vi fosse stata fatta prima. Laonde noi non vediamo la utilità del divieto se non circa le prescrizioni ad effetto di liberarsi: ivi il motivo della legge è patente, atteso l'interesse che avrebbero i creditori di imporre a' debitori, contrattando con essi, la condizione di rinunciare anticipatamente a questo mezzo di liberazione.

117. Circa alle rinuncie che fossero fatte, nel corso della prescrizione, al dritto di opporla, qualora si desse il caso, il Codice non le vieta, ma per una semplicissima ragione, cioè che simili rinuncie non altro sarebbero in sostanza che ricognizioni del debito o del dritto del proprietario, ed in conseguenza interruzioni di prescrizione, il cui effetto sarebbe di far riputare come non avvenuto il tempo già scorso, ma non d'impedire la prescrizione anche pel prosieguo, avendo la sola legge il potere di rendere le cose o i dritti imprescrittibili. Soltanto se si trattasse di una di quelle prescrizioni di breve durata menzionate negli art. 2271 c. c. = *2177 ll. civ.* e seguenti, siccome la rinuncia sarebbe una

ricognizione del debito, non vi sarebbe più luogo che alla prescrizione trentenaria, il cui corso incomincerebbe a datare da questa rinuncia o ricognizione, in conformità degli art. 2274 e 2262 c. c. = *2180 e 2168 ll. civ.* insiem combinati.

118. E qualora si supponga, locchè accadrà nondimeno raramente, che un possessore d'immobili il quale prescriveva con dieci anni tra presenti e venti tra assenti, giacchè egli avea titolo e buona fede, abbia, con un atto formato da taluno che si pretendeva proprietario e che minacciava di citarlo in giudizio, rinunciato al dritto di opporgli la prescrizione, che dovea tra poco compiersi, tale rinuncia sarebbe una ricognizione del dritto di questo proprietario, e la prescrizione, così interrotta, non potrebbe più aver luogo con dieci anni tra presenti e venti tra assenti, anche a computare dalla rinuncia; imperocchè la buona fede non esisterebbe più al principio di questa nuova prescrizione, ed è questa una delle condizioni richieste dalla legge in quella di dieci e venti anni. Non potrebbe più trattarsi che della prescrizione trentenaria, il cui corso comincerebbe dal dì della rinuncia, supponendo ancora che il rinunciante non si fosse riconosciuto come semplice detentore a titolo precario per riguardo a colui verso il quale egli ha rinunciato, nel qual caso niuna prescrizione sarebbe ormai possibile contro di lui, finchè questo nuovo possesso non avesse esso medesimo cangiato carattere, mediante una contraddizione opposta a' dritti di quest'ultimo, o per

un nuovo titolo emanato da un terzo; in conformità dell' art. 2238 c. c. = *2144 ll. cc.* Adunque importerebbe di ben attenersi allo spirito dell' atto di rinuncia, circa alla prescrizione trentenaria; ma in generale l' atto dovrebbe considerarsi come una rinuncia alla prescrizione che correva allora, ed in conseguenza non farebbe ostacolo alla prescrizione trentenaria, a computare dal giorno dell'atto.

119. La rinunzia alla prescrizione è espressa o tacita: la rinunzia tacita risulta da un fatto il quale non potrebbe sussistere, senza supporre l'abbandono di un dritto acquistato; art. 2221 c. c. = *2127 ll. civ.*

Bisogna che la rinunzia, espressa o tacita, avvenga liberamente e senza sorpresa, in somma che sia l' espressione della volontà della parte di abbandonare il dritto che risultava per lei dalla prescrizione.

La rinuncia espressa risulta da atti intervenuti tra le parti, e ne' quali il detentore o debitore abbia dichiarato di rinunciare al dritto ch' egli aveva allora d' invocare il mezzo di prescrizione.

120. Circa alla rinunzia tacita, essa può risultare da molti fatti, secondo le circostanze: noi percorreremo taluni casi.

Così, il debitore il quale dopo la prescrizione acquistata domanda una dilazione al suo creditore per lo pagamento del debito, sia giudiziariamente, sia stragiudizialmente, per esempio con una lettera, rinuncia pur con ciò al dritto che aveva di

opporgli la prescrizione. Dicasi lo stesso se dopo la medesima epoca egli riconosca semplicemente il debito.

Similmente, se un debitore dia una cauzione, ovvero una ipoteca o un pegno al suo creditore dopo che ha acquistato il dritto di opporgli la prescrizione, o se faccia con lui una transazione a tal riguardo, è chiaro che rinuncia con ciò a questo mezzo di liberazione; ed il fideiussore da lui dato dopo che avea acquistato dritto ad opporre la prescrizione, non potrebbe pretendere di non essere vincolato, sul pretesto che non eravi più obbligazione principale; giacchè al contrario eravene una, la quale non era stata distrutta dalla prescrizione, poichè il debitore aveva rinunciato al dritto di opporla. Altra cosa sarebbe se il fideiussore avesse garentito senza l' assenso del debitore il debito già prescritto: non solamente quest' ultimo non sarebbe privato del beneficio della prescrizione, ma ancora lo stesso fideiussore potrebbe pretendere di non essere obbligato, non essendovi un debito principale efficace, a cui la sua obbligazione accedesse. Per risolverlo così, potrebbesi argomentare dalla legge 37, ff. *de fidej. et mand.;* ma questa legge non sarebbe applicabile al primo caso.

Similmente ancora colui il quale, debitore di un debito già prescritto, e creditore da sua banda, offrisse all' altra parte di compensare il suo credito col suo debito, rinuncierebbe evidentemente con ciò al dritto di addurre in prosieguo la prescrizio-

ne, giacchè la compensazione suppone due debiti esistenti: egli avrebbe in tal modo riconosciuto il suo, ed acconsentito ad estinguerlo con un mezzo diverso dalla prescrizione.

Avverrebbe nondimeno diversamente se egli avesse fatto riserve: per esempio, se avesse detto che offriva di compensare per tutto ciò ch' era ancora *esigibile*, non avrebbe rinunciato alla prescrizione per ciò che era da essa colpito. Del resto le parole della dichiarazione della parte servirebbero a corroborare la sua intenzione di allora, e ciò è tutto quel che puossi dire di più ragionevole sull' effetto delle proteste e riserve contenute in un atto dal quale si volesse dipoi indurre una rinuncia al mezzo di prescrizione. Quindi ci dispenseremo di entrar nell' esame, sovente più che sottile, che taluni antichi autori han fatto delle proteste e delle riserve: incumbe al giudice il valutarle secondo la probabile intenzione di chi le ha fatte, e questa intenzione si dèdurrà generalmente dalle espressioni con cui saranno state concepute e dalle circostanze della causa.

121. Così pure, nel caso che colui il quale poteva opporre la prescrizione ad effetto di acquistare un immobile, l' abbia preso in fitto dal proprietario, il cui dritto di dominio ha in tal modo riconosciuto, si reputa di aver egli rinunciato al mezzo di prescrizione; e possedendo ormai a titolo precario, non potrà, parimenti che i suoi eredi, acquistarne la proprietà con alcun elasso di

tempo, a meno che la causa del suo novello possesso, (o per meglio dire della sua detenzione) non venisse cangiata, sia per una contraddizione opposta a' dritti del proprietario, sia per un titolo emanato da un terzo, secondo ciò che sarà spiegato intorno all' art. 2238 e c. = *2144 ll. civ.*

122. Dippiù, se il debitore di una rendita il quale avesse interrotto la prestazione delle annualità da più di anni trenta, abbia pagato, senza violenza o sorpresa, annualità di questa rendita maturata sia prima degli anni trenta, sia dopo, egli ha pur con ciò riconosciuto il dritto del creditore e rinunciato alla prescrizione circa allo stesso dritto di rendita. Non potrebbe poscia allegare, nel caso in cui le annualità da lui pagate fossero maturate soltanto dopo gli anni trenta, che il pagamento da lui fattone era di annualità di una rendita che non sussisteva più allora, ed in conseguenza che non soltanto la rendita è ugualmente estinta, ma ancora che le annualità medesime da lui pagate lo sono state *sine causa*, e ch' esse possono a questo titolo ripetersi, *condictione indebiti;* giacchè, come noi lo abbiam già detto, la prescrizione non opera i suoi effetti di pieno dritto, ma ha bisogno di essere opposta, e non può più esserlo dopo che il debitore ha riconosciuto il dritto del creditore, ed ha così rinunziato tacitamente al dritto di opporgliela. Or ciò evidentemente egli ha fatto pagando annualità che non potevano richiedersi da lui se non in virtù di un dritto di rendi-

ta ancora sussistente, sivvero che prescritta che siasi la rendita, non può il creditore domandare le annualità maturate anche da meno di anni cinque, ch' è il tempo della prescrizione per le annualità, giacchè questi son tanti accessorî, e l' accessorio segue la sorte del principale.

123. Circa al pagamento di una parte del debito, effettuato dopo di essersi acquistata la prescrizione, non è dubbioso che se il debitore pagando ha dichiarato che non intendeva pagare se non ciò, sia perchè credeva di non dovere altro, sia perchè volea valersi della prescrizione pel rimanente, a motivo della sua situazione, o per altra causa; non è dubbioso, diciamo, ch' egli non possa opporre la prescrizione pel resto, qualora venga astretto a pagarlo. Ma se non abbia fatto questa dichiarazione, o altra equivalente; se abbia soltanto pagato una somma, conviene, a parer nostro, attenersi al modo con cui ha pagato. Ove l' abbia pagata come parte di una somma maggiore, come acconto, egli ha pur con ciò riconosciuto tutto il debito e rinunciato alla prescrizione. Tale sarebbe il caso in cui avesse detto in una lettera diretta al creditore: *Vi mando cinquanta franchi a conto de' cento che mi avete mutuati, o a conto della somministrazione che mi avete fatta.* Ma se abbia semplicemente pagato una somma senza dire che la pagava come parte di un debito maggiore, non è necessariamente riputato aver riconosciuto tutto il debito ed aver rinunciato alla prescrizio-

ne pel rimanente; imperocchè può aver pagato la somma per estinguere totalmente un debito dubbioso, per tranquillità della sua coscienza, in somma *transactionis causa*. Le parole dell'atto di pagamento, qualora siasene fatto, e negli altri casi le circostanze della causa, determinerebbero il giudizio del magistrato sulla rinuncia alla prescrizione. Ma in generale puossi dire che il pagamento di una parte del debito è una ricognizione del dritto del creditore, giacchè non vi è parte senza un tutto, e non si reputa che taluno paghi senza che debba. La legge 71, §§ 15 e 16, ff. *ad Senatusc. Maced.* porgerebbe un potente argomento per risolverlo così.

124. Chi dichiara, per esempio, nell'ufizio di pace, di esser pronto a pagare se gli si esibisca un titolo, si reputa mai di aver rinunciato al dritto di opporre la prescrizione al titolo prescritto che fosse poscia prodotto?

Se abbia detto: *Sono pronto a pagare se mi esibite un titolo che a ciò mi obbliga*, non vi è rinuncia al dritto di opporre la prescrizione, nel caso in cui il titolo prodotto dipoi fosse prescritto (1); giacchè un titolo prescritto *non obbliga* a pagare. Non può esservi grave dubbio su questo caso.

E se un erede dica: *Sono pronto a pagare se mi venga esibito un titolo*, noi crediamo, quando

(1) *V.* in questo senso la decisione della Corte di Bordò del 7 febbraio 1827; *Sirey*, 27, 2, 147.

anche non avesse aggiunto queste parole, *che a ciò mi obbliga*, che non si reputa di aver egli rinunciato alla prescrizione, nel caso in cui il titolo che venisse in seguito prodotto fosse prescritto. Imperocchè domandando che gli si produca un titolo, questo erede ha verisimilmente inteso parlare di un titolo allora obbligatorio.

Ma vi è più dubbiezza se in questo caso il titolo emani dalla persona stessa che voglia dipoi opporre la prescrizione: siccome essa non poteva verisimilmente ignorare l'esistenza del titolo, e la data, ed in conseguenza il suo valore, par che non abbia posto altra condizione alla sua promessa di pagare, se non la esibizione del titolo, ed in conseguenza ancora che abbia rinunciato al mezzo di prescrizione. Almeno potrebbesi così risolverlo senza far violenza alle regole, secondo le circostanze della causa, alle quali bisogna sempre attenersi in simil caso.

125. Ma ecco una specie giudicata dalla Corte di Bordò in cui questa Corte vide una rinuncia alla prescrizione secondo circostanze che non sarebbero a noi sembrate bastanti (1). La prescrizione senza dubbio non è sempre degna di favore nella sua applicazione; ma neanche conviene, quando sia invocata ne' casi di dritto, che i tribunali si mostrino troppo facili a rigettarla, col pretesto che la parte la quale poteva invocarla vi abbia rinunciato; im-

(1) Decisione del 12 gennaio 1828; *Sirey*, 28, 2, 29.

perocchè lo scopo della legge, instituendola come mezzo di consolidare la proprietà e di estinguere le obbligazioni, e con ciò di prevenir le liti o di porvi fine prontamente, potrebbe con facilità divenire illusorio, secondo il capriccio del giudice. Fa d'uopo al contrario che la rinuncia a questo mezzo di dritto sia, se non formale ed espressa, almeno non dubbiosa, e generalmente essa non si presume, giacchè niuno è facilmente presunto di abbandonare i suoi dritti: *Nemo res suas jactare præsumitur.*

Un tal Paupin godeva da trentaquattro anni di un territorio contiguo al suo giardino. Sembrava risultare da' fatti della causa che questo territorio gli fosse stato ceduto da un certo Chadeu, il quale anche lo ripeteva, sin dal 1774, da Guiton di Monrepos. Poco tempo prima della sua morte, Paupin ne lasciò prender possesso da Belcastel, nipote di Guiton di Monrepos, il quale innalzò un muro divisorio per rinchiuderlo nella sua proprietà. Paupin morì, ed i suoi eredi, al par di lui, tacquero su questa nuova opera per circa sette anni. Allora, nel 1825, avendo Belcastel venduto a Fulciron il territorio in parola, gli eredi Paupin promossero un' azione di rivendicazione contro l'acquirente, il quale si affrettò a chiamare in garentia Belcastel, suo venditore. Ben essi producevano una copia informe dell' atto del 1774; ma questa copia essendo insufficiente a giustificare il loro dritto di proprietà, credettero di dover ricorrere al mez-

zo della prescrizione, ed a questo effetto deducevano che il loro autore Chadeu aveva goduto pacificamente ed a titolo di proprietario dal 1774 sino al 1819.

Belcastel, stretto da questo mezzo decisivo, si appigliò alla seguente difesa, dicendo: « La prescrizione non è altro che una eccezione: non « puossi adunque adoperarla che per opporsi ad « un' azione, e non mai per espellere, in via di « dimanda o di azione, un possessore. Segue da « ciò che colui il quale si è lasciato togliere di possesso e che non ha agito nel termine utile per « ricuperarlo, ha rinunciato con ciò al dritto che « gli aveva fatto acquistare la prescrizione, e che « quindi ei non può più invocarla ».

Questo sistema di difesa poggiava sopra un sofismo. La prescrizione, considerata anche nelle regole del Dritto romano, produce effetti più estesi di quelli che qui le si attribuivano. Il Dritto Pretorio il quale, come lo abbiam detto più sopra, aveva introdotto la prescrizione *longi temporis* pei fondi provinciali, non ne faceva, è vero, risultar dapprima che una eccezione a pro del possessore, acciò il medesimo potesse difendersi dalla dimanda di rivendicazione formata contro di lui dal proprietario; ma in prosieguo, e secondo la interpetrazione de' giureconsulti, se colui che aveva prescritto era venuto a perdere il possesso della cosa, aveva, oltre gl' interdetti per ricuperarla, secondo i differenti casi, la rivendicazione *utilis*, per farsi

restituire la cosa, purchè il possessore attuale non l'avesse ei medesimo prescritta a sua volta. E dopo Giustiniano, il quale con la legge unica nel Codice, *de usucapione transformanda*, confuse l'antica usucapione della legge delle Dodici Tavole con la prescrizione *longi temporis*, quest'ultima divenne un modo di acquistare la proprietà delle cose, come l'antica usucapione, purchè beninteso fosse invocata; talmentechè era della stessa utilità sotto tutti i riguardi per chi aveva prescritto: la rivendicazione gli competeva ugualmente, giacchè veniva riputato *padrone* della cosa.

Quindi la difesa di Belcastel era erronea al massimo segno, ed aveva per base un sofismo. Le sue conchiusioni in merito furono nondimeno accolte, ed in prima istanza, ed in appello, non già, a dir vero, negli stessi termini, ma pe' seguenti motivi:

« Atteso, disse la Corte, che gli appellanti non « hanno impugnato di essere stati tolti di possesso « da sette anni dal territorio di cui trattasi, e per « tutto questo tempo averne gl' intimati goduto con « la loro intelligenza, senza che avessero affacciato « il menomo reclamo, quantunque le loro pro- « prietà fossero contigue; senza che Arnoldo Pau- « pin, loro autore, ne avesse prodotto alcuno du- « rante la sua vita; *che risulta evidentemente da « questi fatti una tacita rinuncia alla prescrizio- « ne trentenaria ch' essi pretendono di aver ac- « quistata*, ec. ».

Vazeille, nel suo Trattato *della Prescrizione*,

dice ch'egli vede in questa decisione il giudizio della coscienza, il quale restituisce *a Cesare ciò che è di Cesare*. Troplong, che cita pure questa decisione, non l'approva, e noi di vantaggio non l'approviamo; ma importa il notare che sebbene desse la vittoria della causa al reo convenuto, la decisione non consacra almeno il suo strano sistema di difesa, come lo credè male a proposito Troplong. La decisione giudicò in fatto di esservi stata rinuncia alla prescrizione, secondo le circostanze che menziona, circostanze infinitamente poco probanti, secondo noi, ma che la Corte giudicò bastanti; talmentechè è probabile che la sua decisione non sarebbesi riformata dalla Corte di cassazione, se le fosse stata deferita, atteso che questa Corte non si mischia nell'esame de' fatti, nè nella valutazione delle circostanze della causa, e della intenzione delle parti negli atti. Checchè ne sia, sussiste sempre che i considerandi della decisione poc'anzi cennata non istabiliscono la dottrina, che la prescrizione ad effetto di acquistare non produce, a vantaggio di chi può invocarla, se non una semplice eccezione per difendersi dalla dimanda del proprietario, e non lo stesso dritto di rivendicazione; imperocchè non dicono essi cosa simile. Ma noi lo confesseremo, è un offendere le regole intorno alla prescrizione, il sentenziare che sol perchè colui il quale ha prescritto e che è stato tolto di possesso, è rimasto taluni anni senza reclamare, si reputa di aver con ciò rinunciato al dritto

che la prescrizione gli ha fatto acquistare. Per essere conseguente, in questo sistema, converrebbe financo dire che il solo fatto di non aver intentato l'azione possessoria entro l'anno della privazione di possesso, gli abbia fatto perdere questo dritto, mentre che la sua negligenza dev'essere soltanto punita della perdita del possesso; imperocchè dove arrestarsi, per istabilire che la sua mancanza di agire deve considerarsi come una rinuncia? Vi sarebbe certamente un largo campo aperto all'arbitrio in un siffatto sistema.

Noi avremo ancora occasione di riparlare della rinuncia alla prescrizione, nella sezione seguente, quando tratteremo di quella che può risultare dalla condotta serbata nel giudizio dalla parte che poteva invocare questo mezzo.

§ II.°

Di coloro che possono o pur no rinunciare alla prescrizione acquistata.

SOMMARIO

126. *Chi non può alienare, non può rinunciare alla prescrizione acquistata.*

127. *Quindi, in generale, i minori, gl'interdetti, le donne maritate non debitamente autarizzate, non possono rinunciarvi.*

128. *Modificazione che soffre la regola circa alla donna maritata ed al minore emancipato in taluni casi.*

129. *Un minore emancipato che paghi le annualità arretrate di una rendita non ancora prescritta, interrompe validamente la prescrizione che correva a suo favore.*

Digitized by Google

130. *I tutori o altri amministratori de' dritti altrui non possono rinunciare alla prescrizione acquistata, eccetto nondimeno in taluni casi.*

131. *Un gravato di sostituzione non può rinunciarvi in danno dei chiamati.*

132. *In generale un marito non può senza il consenso di sua moglie, rinunciare alla prescrizione acquistata da costei.*

133. *Ed i coniugi non lo possono anche di concerto, se trattisi di un immobile compreso nella dote costituita sotto la regola dotale propriamente detta, laddove questo immobile non siasi dichiarato alienabile col contratto di matrimonio.*

126. Secondo che più sopra abbiam detto, la prescrizione non opera i suoi effetti di pieno dritto, ma ha bisogno di essere opposta: donde noi abbiam tratta la conseguenza che se la parte la quale poteva invocarla vi rinuncii, il debito ch'erane colpito non sarà un nuovo debito, ma bensì lo stesso, che non sarà stato mai cancellato; e nella prescrizione ad effetto di acquistare, che la cosa non ritorna nelle mani dell' antico possessore per effetto di un nuovo acquisto, ma sibbene in virtù del suo antico dritto, il quale non è stato mai estinto, in somma che la rinuncia non viene considerata come una contralienazione, come una trasmissione da parte di chi aveva prescritto, in favore di colui contro il quale la prescrizione erasi compita. Ma siccome in sostanza è l' abbandono del dritto di esser liberato, o del dritto di poter serbare la cosa, e di divenirne così proprietario, la legge vuole con ragione che a questo dritto non si possa rinunziare da coloro i quali possono alienare: tale è la espressa disposizione dell' art. 2222 c. c. = *2128 ll. civ.*:

« Colui che non può alienare, non può rinunzia-
« re alla prescrizione ».

127. Quindi, siccome i minori, gl'interdetti e le donne maritate non debitamente autorizzate, non possono in generale alienare i loro dritti, non possono per lo stesso motivo rinunciare al beneficio della prescrizione, sia espressamente, sia tacitamente, per esempio pagando il debito. Il pagamento fatto da essi non essendo valido (art. 1238 c. c. = *1191 ll. civ.*), sarebbe in conseguenza soggetto a ripetersi, almeno in generale.

128. Diciamo *almeno in generale*, giacchè in effetti vi possono essere talune eccezioni. Così, nel caso in cui una moglie separata di beni avesse pagato un debito prescritto, senza essere autorizzata da suo marito, ella non potrebbe ripetere, atteso che le mogli separate di beni possono liberamente disporre de' loro mobili, ed anche alienarli; art. 1449 c. c. = *1413 ll. civ.* Un minore commerciante il quale avesse pagato una cambiale girata da lui, invece di opporre la prescrizione di cinque anni stabilita per queste specie di effetti commerciali, neanche potrebbe ripetere, non solo perchè il minore commerciante è reputato maggiore per tuttociò che riguarda il suo traffico (art. 1308 c. c. = *1262 ll. civ.*), ma ancora perchè avrebbe potuto essergli deferito il giuramento sul fatto di conoscersi se il debito erasi pagato (art. 189 c. com. = *195 ll. cc. com.*), essendo la prescrizione in simil caso unicamente basata sulla prescrizione di pagamento. Ed

un minore emancipato il quale avesse pagato colle sue rendite annualità arretrate o interessi colpiti dalla prescrizione di cinque anni, non potrebbe di vantaggio, a parer nostro, ripeterli, attesochè le annualità arretrate ed interessi dovuti da una persona sono un peso della generalità delle sue rendite, ragione per la quale i genitori che hanno il godimento de' beni de' loro figli sino all' età di anni diciotto, o sino all' emancipazione, sono tenuti alle annualità arretrate o interessi dovuti da questi medesimi figli, e che la comunione, la quale gode ugualmente de' beni de' coniugi, sopporta le annualità arretrate o interessi di cui i medesimi possono essere debitori: or i minori emancipati godono liberamente e dispongono delle loro rendite, possono alienarle; dunque possono prendere da queste medesime rendite di che pagare le annualità arretrate o interessi che debbano a'terzi, quantunque fossero allora estinti in virtù della prescrizione, giacchè erano sempre dovuti finchè la prescrizione non aveva prodotto il suo effetto diffinitivo, ed essa non lo produce se non quando venga opposta.

Ma laddove si supponga che questo minore emancipato abbia pagato annualità arretrate di una rendita che non erasi somministrata da più di anni trenta, egli non potrà di vantaggio, a parer nostro, ripetere queste annualità arretrate, per la ragione qui sopra assegnata, ma avea pure acquistato il dritto, mercè la prescrizione, di rifiutarsi a continuare per l' avvenire la somministrazione della rendita, at-

teso che non ha potuto, per lo stesso dritto di rendita, rinunciare al beneficio della prescrizione, che gli porgeva il mezzo di esserne liberato. Invano si dirà, circa alle annualità pagate, e di cui noi gli neghiamo la ripetizione, che queste annualità erano soli accessorî di un principale già estinto allorchè furono pagate, e che dovendo l'accessorio seguir la sorte del principale, la prescrizione avea prodotto il suo effetto per riguardo ad esse non meno che alla rendita stessa; che quindi il minore essendo stato leso pagandole, invece di opporre la prescrizione, egli deve, come leso, essere ammesso alla restituzione in intero contro questo pagamento: noi risponderemmo che il minore emancipato non può essere restituito per lesione se non negli atti che eccedono i limiti della sua capacità (art. 1305 c. c. = *1259 ll. civ.*): or il pagamento di semplici annualità arretrate di rendita fatto da un minore emancipato co' suoi proventi, non è un atto che eccedeva i limiti della sua capacità, poichè questo minore poteva disporre delle sue rendite. Ma non puossi dire ch'egli aveva anche la capacità di rinunciare alla prescrizione circa alla rendita stessa.

129. Del resto non è dubbioso che se al momento in cui egli ha pagato queste annualità, la prescrizione non erasi ancora acquistata circa alla rendita, per esempio perchè non erano scorsi allora se non ventotto anni dacchè non erasi più somministrata, non è dubbioso, diciamo, che questo pagamento non fosse un atto valido d' interruzione del corso della

prescrizione, e che il minore non potrebbe pretendere taluni anni dopo, che debba reputarsi non avvenuto, ed in conseguenza di aver egli acquistato la prescrizione contro lo stesso dritto di rendita. Egli aveva certamente in questo caso capacità per pagare tali annualità: con ciò risparmiavasi procedimenti, ed avendo il creditore esercitato il suo dritto in tempo utile, la prescrizione non lo ha colpito. In vece che nel caso precedente, non essendosi esercitato il suo dritto se non dopo l'acquistata prescrizione, e non avendo il minore la capacità di rinunciare a' questo mezzo di liberazione circa alla rendita stessa, egli può ancora opporla, nonostante il pagamento che abbia fatto di talune annualità, sia che le medesime fossero maturate prima o dopo gli anni trenta computabili dal giorno in cui erasi cessato di somministrar la rendita.

130. I tutori e gli altri amministratori de' dritti altrui non avendo la capacità di alienare questi dritti, non possono in conseguenza rinunciare al beneficio della prescrizione che si fosse acquistata dall'incapace. Nulladimeno se si trattasse di uno di quei debiti in riguardo a' quali, malgrado la prescrizione, può deferirsi il giuramento a' tutori, acciò dichiarino se sappiano che la cosa sia ancora dovuta (art. 2275 c. c. = *2181 ll. civ.*), ci sembra che la rinuncia fatta da essi al mezzo della prescrizione, col pagamento del debito, sarebbe validissima, e che il tutore annoverebbe utilmente nel suo conto la somma pagata, ammeno che non fosse poscia giu-

stificato contro di lui che il debito erasi soddisfatto.

131. Se un gravato di restituzione rinunciasse alla prescrizione acquistata per un immobile compreso nella disposizione, questa rinuncia non sarebbe nulla circa a lui, supponendolo altronde capace di alienare; ma sarebbe senza effetto per riguardo ai chiamati; nel caso in cui sopravvivessero al gravato: imperocchè costui non poteva alienare, in loro danno, i beni ed i dritti sottoposti alla sostituzione, e la rinuncia alla prescrizione sarebbe per riguardo ad essi un' alienazione della cosa, un atto che ne li priverebbe al pari che lo farebbe una vendita o una donazione. E lo stesso dovrebbe dirsi, ancorchè la prescrizione avesse finito il suo corso dopo che il gravato fosse entrato in godimento, atteso che l' effetto dell' acquisto col mezzo della prescrizione, risale al principio del possesso, ed in conseguenza all' autore della disposizione.

132. Del pari un marito non potrebbe, senza il consenso di sua moglie, rinunciare alla prescrizione per un immobile proprio di costei, con qualunque regola i coniugi fossero maritati, tranne se lo fossero con quella della comunione, e l' immobile stesso non fosse entrato in comunione, sia per effetto di una clausola di mobilizzazione determinata, sia per effetto di un patto di comunione universale; imperocchè, eccetto questo caso, non poteva il marito alienare l' immobile, e per lo stesso motivo rinunciare al dritto che lo faceva acquistare a sua moglie. E ciò è vero eziandio, quantun-

que la prescrizione si fosse compita dopo il matrimonio: il principio del dritto della moglie essendo anteriore al matrimonio, ciò bastava perchè l'immobile fosse proprio di lei, in conformità dell'art. 1402 c. c., il quale non richiede altro, acciò un immobile sia proprio dell'uno o dell'altro coniuge, se non che questo coniuge giustifichi ch' egli ne aveva il possesso legale anteriormente al matrimonio. La moglie ha continuato a possedere ella medesima lo stabile per organo del marito, il quale amministrava i suoi beni; dappoichè, quando uno abbia cominciato a possedere per se, si reputa di aver continuato a possedere eziandio per se, sino alla pruova in contrario, ed allo stesso titolo, anche sino alla pruova in contrario. Ma nel caso in cui l'immobile fosse entrato nella comunione de' coniugi, siccome il marito potea alienarlo senza aver bisogno a tal uopo del consenso della moglie (art. 1421 c. c. = *1396 ll. cc.*), egli ha potuto pur con ciò rinunciare alla prescrizione, poichè questa rinuncia si reputa un' alienazione, e non può essere che un' alienazione, al di là della quale nulla si concepisce; salvo alla moglie il suo regresso come di dritto contro il marito, se ella avesse stipulato di riprendere le cose da lei conferite rinunciando alla comunione, e rinunciasse in effetti. Ma la insolvibilità del marito non le darebbe il dritto di ricorrere contro i terzi, atteso che la clausola di ripresa non impedisce che le cose arrecate dalla moglie cadano nella comunione, e sieno così poste nella libera amministrazione del marito.

133. E se la moglie fosse maritata con la regola dotale, e l' immobile posseduto da lei fosse compreso nella sua dote, e non dichiarato alienabile col contratto nuziale, non solo il marito non potrebbe rinunciare alla prescrizione, ma la moglie stessa, benchè autorizzata dal marito, non lo potrebbe di vantaggio, atteso che, per riguardo a lei, sarebbe questa un' alienazione, e gl' immobili dotali sono inalienabili durante il matrimonio, salvo in taluni casi preveduti dalla legge; art. 1554 c. c. = *1367 ll. cc.* La moglie era incapace di alienare il suo stabile dotale durante il matrimonio, e per poter rinunciare con effetto alla prescrizione, bisogna esser capace di alienare. Ella non avrebbe potuto citare nè essere citata innanzi all' ufizio di conciliazione per riguardo a questo immobile, atteso che, secondo l'art. 83 c. pr. = *177 ll. pr. civ.*, la causa sarebbe stata sottoposta a comunicazione al ministero pubblico, e le cause di questa natura non sono soggette allo sperimento di conciliazione (art. 49 *ibid.*), giacchè non possono formar l' oggetto di una transazione fra le parti: in conseguenza, come mai concepire che possa la moglie validamente rinunciare alla prescrizione che gliel' ha fatta acquistare? Ciò sarebbe del tutto contrario alle regole sulla inalienabilità del fondo dotale, combinate con quella dell' art. 2222 c. c. = *2128 ll. cc.*

SEZIONE III.

Quando si possa opporre la prescrizione.

SOMMARIO

134. *La prescrizione è in sostanza uno di quei mezzi di dritto che nella dottrina si chiamano* eccezioni perentorie.

135. *Può essere opposta in ogni stato di causa: sviluppamento di questa proposizione.*

136. *Può essere opposta anche in grado di appello per la prima volta, purchè le parti non vi abbiano rinunciato, espressamente o tacitamente: diverse obiezioni, e risposte a queste obiezioni.*

137. *Diversi casi ne' quali la parte che poteva opporre la prescrizione fosse presunta, atteso l' andamento che ha tenuto nel giudizio, di aver rinunciato a questo mezzo.*

138. Quid *se il reo convenuto abbia detto per difesa* ch'egli nulla doveva, *e l' attore abbia stabilito in seguito la esistenza del debito: si reputa mai che il primo abbia rinunciato a questo mezzo di prescrizione?*

139. Quid *se abbia dichiarato* di aver pagato, *la qual dichiarazione egli non ha potuto poi giustificare?*

140. Quid *se abbia opposto dapprima il mezzo di violenza, di errore o di dolo?*

141. Quid *se abbia domandato un termine per giustificare di essersi renduto un conto?*

142. *La notificazione che un acquirente fa del suo contratto ai creditori ipotecarî, per purgare le ipoteche, non è una rinuncia al dritto di opporre loro la prescrizione, se competa.*

143. *La prescrizione può essere opposta per la prima volta in grado di appello, ma non in cassazione: motivi.*

134. La prescrizione è in sostanza uno di quei mezzi di dritto che nella dottrina chiamansi *eccezioni perentorie*, per indicare che distruggono l' effetto dell' azione, la rendono assolutamente inefficace, quando vengono esse opposte; ed è della natura

di queste eccezioni il poter essere invocate in ogni stato di causa, in tutto il corso del giudizio.

Considerando appunto la prescrizione in questo aspetto, il Codice civile (art. 2224 = *2130 ll. cc.*) dichiara che si può opporre in qualunque stato della causa, anche avanti la Corte reale (1); perchè le circostanze non offrono un fatto donde risulti ad evidenza, che la parte che non l'ha opposta, vi abbia rinunziato. Ed il Codice non fa a tal riguardo alcuna distinzione tra la prescrizione ad effetto di acquistare, e quella ad effetto di liberarsi, indicando con ciò che per tale aspetto il mezzo è della stessa natura ne' due casi.

135. *In qualunque stato della causa:* Quindi, dacchè la parte la quale può invocare la prescrizione siasi difesa in merito, non è questa una ragione per dichiararla inammessibile ad opporla anche innanzi al tribunale adito per la causa, senza parlare del dritto che essa ha d'invocarlo in grado di appello, se altronde non si reputi, secondo le circostanze, che vi abbia rinunciato. Noi tra poco dimostreremo chiaramente questa proposizione, confermata dalla Corte di cassazione con diversi arresti; ma son qui necessarie talune osservazioni preliminari.

---

(1) Cioè in *grado di appello:* talmentechè può essere opposta innanzi al tribunale di prima istanza che debba giudicare sull'appello da una sentenza profferita da un giudice di pace, come può esserlo innanzi alla Corte reale che pronunzii sull'appello avverso una sentenza del tribunale di prima istanza o del tribunale di commercio.

Nelle cause che si giudicano sulle arringhe, ed è questo il maggior numero, la causa si reputa *in grado* di esser decisa quando le arringhe sono cominciate; e queste si hanno per incominciate, quando le conclusioni sono proposte all'udienza in contraddittorio delle parti; art. 343 c. pr. = *437 ll. pr. civ.*

E le cause che s'istruiscono per iscritto, si reputano in grado di esser decise, quando è compita l'istruzione, o sono spirati i termini per le produzioni e per le risposte; *ibid.*

Nelle prime, la circostanza che la causa è in grado di esser decisa, cioè che sono cominciate le arringhe, che le conclusioni sono state proposte all'udienza in contraddittorio delle parti, non è questo un ostacolo che la prescrizione la quale non per anco si fosse invocata, possa esserlo ancora utilmente innanzi agli stessi giudici, sia con nuove conchiusioni notificate, sia anche nell'arringa, finchè il tribunale, per organo del suo presidente, non abbia dichiarato *che la causa è intesa.* In effetti sino a quel punto la causa si agita ancora, il reo convenuto può eccepire tutt'i suoi mezzi di difesa in merito, e tal è, circa alla prescrizione, lo spirito del nostro art. 2224 c. c. = *2130 ll. civ.*, il quale autorizza a proporla *in QUALUNQUE stato della causa.* Ma quando la causa è stata dichiarata *intesa*, essendo allora cessata ogni difesa, non vi è più luogo a proporre la prescrizione nel medesimo giudizio, poichè sarebbe lo stesso che

ricominciare la discussione per una causa ch' è stata dichiarata in grado di essere decisa.

Non vi è più luogo in conseguenza ad opporla innanzi al tribunale di prima istanza allorchè la causa è stata messa in deliberazione (1).

Viemaggiormente la prescrizione non può essere più proposta innanzi a' medesimi giudici allorchè il ministero pubblico abbia dato le sue conclusioni, nelle cause in cui non è parte principale; imperocchè in queste cause le parti non avendo la parola dopo di lui, è chiaro che non possono proporre nuovi mezzi dopo ch' egli è stato inteso.

E nelle cause non soggette a comunicazione, lo stesso pubblico ministero non deve addurre il mezzo di prescrizione, dalla parte interessata non invocato, poichè sarebbe lo stesso che impegnare il tribunale a supplirlo in qualunque specie d'uficio,

(1) Nulladimeoo un arresto di cassazioce, del 7 novembre 1827 (*Sirey*, 28, 1, 128), riformaodo una decisione della Corte di Orleans, giudicò che una parte avea potuto opporre la prescrizione in grado di appello anche dopo che la causa era stata messa in deliberazione. Ma sembrò alla Corte di cassazione di risultare dalle conclusioni prese in prima istanza e dalle due sentenze emesse da' primi giudici, che la prescrizione erasi implicitamente invocata ionanzi ad essi, e che non era essa un mezzo nuovo proposto in grado d' appello (locchè è permesso sol quaodo questo mezzo sia una *difesa* all' azione priocipale, e qui l' *attore* era quello che invocava la prescrizione); sicchè tale arresto, ben esaminato, noo è contrario al nostro parere, di non potersi più invocare la prescrizione innanzi a' primi giudici allorchè la causa è stata messa in deliberazione, ed anche quando il tribunale ha semplicemente dichiarato che la causa era intesa.

contro la disposizione della legge. Se il ministero pubblico eccepisse la prescrizione, il tribunale non dovrebbe avervi alcun riguardo. Si comprende altronde che se il ministero pubblico potesse addurre questo mezzo di dritto nelle sue conchiusioni, giustizia vorrebbe che la parte contro cui fosse allegato potesse escluderlo, sia stabilendo che la prescrizione non ha potuto correre contro di lei, sia che è stata interrotta, che la parte avversa vi abbia rinunciato, ec. ec., e ciò sarebbe un ricominciare le arringhe, forse anche tutta l'istruzione della causa, quando nondimeno il tribunale aveva dichiarato che questa era intesa.

Ma se la causa era sottoposta a comunicazione al ministero pubblico, e nell'interesse della parte la quale poteva opporre la prescrizione, che non si è eccepita, come nel caso in cui la causa riguardi un presunto assente, o una donna maritata con la regola dotale e si tratti de' suoi beni dotali, o un minore o un interdetto, noi crediamo che il ministero pubblico potrebbe ed anche dovrebbe far valere questo mezzo; salvo al tribunale ad accordare di nuovo la parola all'altra parte per impugnarlo. Il ministero pubblico in questi diversi casi è il difensore della parte che poteva opporre la prescrizione, giacchè con questo scopo di difesa la legge dichiarava la causa soggetta a comunicazione: or questo scopo sarebbe mancato se il ministero pubblico dovesse tacere sul mezzo perentorio della prescrizione.

Questa risoluzione ci sembra soprattutto incontrastabile nel caso del presunto assente, giacchè, secondo l'art. 114 c. c. = *119 ll. civ.*, il ministero pubblico è specialmente incaricato d'invigilare agl'interessi delle persone presunte assenti, e dev'essere inteso in tutte le cause che gli riguardano. E la cosa ci sembra ugualmente certa nel caso della donna maritata con la regola dotale, allorchè si tratti de' suoi beni dotali, attesochè la legge (art. 83 c. pr. = *177 ll. pr. civ.*) volle in questo caso che il ministero pubblico fosse inteso, non solamente affin di prevenire ogni ingiusto pregiudizio che la donna potrebbe soffrire circa alla sua dote, ma ancora per impedire le alienazioni che potrebbero risultare da un fraudolento concertato tra le parti. Or facilissima sarebbe la vendita del fondo dotale, se il ministero pubblico non potesse far valere il mezzo di prescrizione, che i coniugi non oppongono. La moglie che possedesse forse da più di cinquanta anni il tale immobile, per se o pe' suoi autori, e che volesse alienarlo, se la intenderebbe con un terzo, il quale si farebbe a rivendicarlo, ed a cui essa non opporrebbe la prescrizione, ricevendo da lui di soppiatto il prezzo dell'immobile. Il ministero pubblico ha dunque qualità, secondo la legge, per isventare questa frode che si vorrebbe fare alle sue disposizioni, le quali vietano di alienare i beni dotali durante il matrimonio. Noi abbiam veduto elevar dubbî sul caso di minore età o d'interdizione, giacchè, di-

cevasi, il tutore è il difensore del minore o dell' interdetto, e quindi il ministero pubblico è meno l' avversario dell' altra parte che negli altri casi; che altronde il minore ha la risorta del ricorso per ritrattazione per non essere stato difeso, o per non esserlo stato validamente; art. 481 *ibid.* = 545 *ibid.* Ma primieramente questa risorta potrebb' essere infruttuosa se l' altra parte divenisse insolvibile. In secondo luogo, precisamente poichè la legge accorda in simil caso il ricorso per ritrattazione al minore, è nel suo spirito che il ministero pubblico possa addurre il mezzo della prescrizione; imperochè val meglio prevenire un danno che essere poscia obbligato a ripararlo, locchè non è sempre possibile. Vi sarebbe manifesta contraddizione nel dire che il ministero pubblico non possa far valere un mezzo di difesa nell' interesse di colui in ragion del quale la causa dovea essergli comunicata secondo la legge stessa, allorchè da una altra parte la mancanza di difesa dell' incapace obbligherebbe lo stesso tribunale a rivocare, in via di ricorso per ritrattazione, la sentenza che avesse profferita contro questo incapace.

Nelle cause che s' istruiscono per iscritto, il mezzo di prescrizione non può invocarsi nel medesimo giudizio, allorchè l' istruzione è terminata, o anche quando son decorsi i termini per le produzioni e le risposte; altrimenti sarebbe un obbligare il giudice delegato per fare la relazione, a ricominciare il suo lavoro; converrebbe forse produr-

re nuovi documenti, e dopo il trascorrimento dei termini, non vi è più luogo a produrli; forse bisognerebbe anche, nel caso di una prescrizione ad effetto di acquistare, ricorrere ad indagini e contro indagini sul fatto, sulla natura e durata del possesso, sull' interruzione ch' essa avesse sofferto, ec. ec., e la causa era nondimeno giunta ad un punto in cui la legge la dichiarava in grado di esser decisa: proporre il mezzo di prescrizione in questo stato della causa, sarebbe dunque contrario a tutte le regole di una buona procedura, ed in conseguenza contrario allo spirito della legge.

136. La prescrizione, abbiam detto, si può opporre *anche in grado di appello*, purchè le circostanze non offrano un fatto donde risulti ad evidenza che la parte che non l' ha opposta, vi abbia rinunziato; art. 2224 c. c. = *2130 ll. civ.* Quindi può esserlo per la prima volta in grado di appello. Ciò evidentemente fa intendere questo articolo, poichè suppone che *la parte non l' abbia opposta*, locchè non potrebbe dirsi di una parte la quale l' avesse invocata in prima istanza, ed infruttuosamente. Imperocchè se l'abbia proposta, ed i primi giudici non vi abbiano avuto alcun riguardo, essa è allora meno reputata opporla in appello, che impugnare la sentenza la quale gli ha fatto un torto rigettando la sua eccezione. La disposizione del suddetto art. 2224, intesa in questo senso, è altronde in perfetta armonia con quella dell' art. 464 c. pr. = *528 ll. pr. civ.* il quale di-

chiara che nelle cause di appello non saranno proposte nuove dimande, meno che quando si tratti di compensazioni, *o che la nuova dimanda non abbia il carattere di una eccezione contra l'azion principale* (1): or il mezzo di prescrizione ben è una difesa all' azione principale.

Ma qui si presenta un' obbiezione: Come mai la parte che ha trascurato di addurre innanzi al tribunale di prima istanza il mezzo risultante dalla prescrizione, e che per questa causa è stata condannata, può dire nel suo atto di appello che i primi giudici le han fatto un torto condannandola, poichè non potevano supplir di uficio questo mezzo? La risposta è che la parte non impugna i motivi secondo i quali i giudici hanno decisa la causa, ma il merito stesso della sentenza. È vero che il mezzo della prescrizione non avrà subiti i due gradi di giurisdizione, ma le nuove dimande di cui parla il succennato art. 464 non li subiscono di vantaggio.

Si fa nondimeno un'altra obiezione: come mai, dicesi, la parte che ha lasciato esaurir tutto un primo grado di giurisdizione senza opporre la prescrizione, non si presume di avervi rinunciato? Or, secondo lo stesso art. 2224 c. c. = *2130 ll. civ.*, quando la parte deve presumersi, secondo le circostanze della causa, aver rinunciato a questo mezzo, essa non può più opporlo. Si comprende per-

(1) Ma allora è piuttosto un nuovo *mezzo* che una nuova *domanda*.

fettamente la cosa riguardo ad una parte che sia stata contumace in prima istanza, e che non abbia in tempo utile formato opposizione alla sentenza: è semplicissimo allora ch' essa opponga la prescrizione in grado di appello, poichè non à dedotto alcun mezzo di difesa innanzi a' primi giudici; ma quando siasi difesa, e non abbia parlato della prescrizione, il suo silenzio sembra indicare che non ha inteso farne uso, e stante ciò, sembrerebbe che non dovrebbe aver dritto d' invocarla in grado di appello.

Ma se questa obiezione fosse conchiudente, lo sarebbe anche riguardo alle nuove domande che una parte forma in grado di appello, e che sono difese all' azione principale, giacchè potrebbesi dire ugualmente che questa parte ha rinunciato *a questi nuovi mezzi*, non opponendoli in prima istanza, e nulladimeno ella è ammessa a dedurli per la prima volta in grado di appello. Ne è motivo che in effetti le rinuncie non si presumano facilmente, e ciò è vero circa alla prescrizione come riguardo agli altri mezzi perentorî, o difese all' azion principale. In effetti dal non aver la parte dedotto il mezzo di prescrizione innanzi a' primi giudici, non risulta ch' essa intese rinunciarvi: al contrario ciò dipende molto dal modo con cui si è difesa, dalla natura de' mezzi da lei opposti infruttuosamente, in somma dalla condotta che ha tenuta nel giudizio, ed a questo proposito sono necessarie talune spiegazioni.

Primieramente non perdiamo di mira che la legge non richiede, perchè siavi rinuncia alla prescrizione, una rinuncia formale, espressa, giacchè essa si contenta di una rinuncia tacita, e questa rinuncia tacita può presumersi secondo le circostanze della causa, o che queste circostanze abbiano avuto luogo prima del giudizio, o che il giudizio stesso abbia loro dato origine: talmentechè non bisogna intendere troppo letteralmente un arresto della Corte di cassazione, del 15 dicembre 1829 (1) il quale dichiara che la *prescrizione essendo una presunzione legale di liberazione, non può essere distrutta da semplici induzioni; che bisogna stabilire la rinuncia a questo mezzo con confessioni, affermazioni e consensi* (2). Questa dottrina non è in armonia con le disposizioni degli art. 2221 e 2224 c. c. = *2127 e 2130 ll. civ.*, i quali si contentano di una rinuncia tacita, e non sarebbe difficile il dimostrare che in moltissimi casi (3) la stessa Corte di cassazione ha ammesso rinuncie fondate sopra induzioni, sopra presunzioni risultanti dalle circostanze e da' fatti della causa, in somma in ragione della condotta che aveva tenuta la parte, sia prima, sia durante la lite. Tuttociò che puossi dire di più ra-

(1) Dalloz, 30, 1, 48.

(2) *V.* pure un altro arresto della medesima Corte, del 1.° marzo 1834 (Dalloz, 34, 1, 171), nel quale è detto che la rinuncia alla prescrizione dev' essere *espressa*; ma allora bisogna cangiare gli art. 2221 e 2224 c. c. = *2127 e 2130 ll. civ.*

(3) Tra gli altri nella causa giudicata con arresto del 27 gennaio 1829, riportato nella raccolta di Dalloz, 29, 1, 121.

gionevole e di più uniforme allo spirito del Codice su questo punto, si è che la rinuncia non dee *facilmente presumersi*; e siccome la legge non ha indicato al giudice mezzi artificiali per farne risultare questa presunzione e formare il suo convincimento a tal riguardo; siccome si è rimessa alla sua prudenza ed a' suoi lumi, da ciò in sostanza egli attignerà la sua sentenza, e la Corte suprema non potrà estendervi la sua censura, almeno generalmente, attesochè questa Corte non giudica de' fatti e delle circostanze della causa, nè della interpetrazione che i tribunali han dato agli atti, allorchè questa interpetrazione non è altronde in opposizione diretta ed espressa co' dettami della legge generale.

137. Percorriamo taluni casi che hanno presentato dubbî per conoscersi se la parte fosse ancora o pur no a tempo per opporre la prescrizione allorquando l' adduceva, se dovesse o pur no presumersi di avervi rinunciato. Quelli che siamo per presentare in primo luogo non offrono nulladimeno dubbio grave.

Se taluno astretto per lo pagamento di un debito che si trova prescritto, domandi al tribunale una dilazione, è chiaro che riconosce con ciò il debito, e rinuncia così tacitamente, ma nondimeno assai chiaramente, al mezzo di prescrizione; imperocchè colui solo che intende pagare ha bisogno di un termine per pagare.

Avverrebbe lo stesso se un debitore citato per conciliazione offrisse al creditore, a titolo di acco-

modo o di transazione, una certa somma perchè costui desistesse dalla sua pretensione, senza riservarsi altronde il dritto di opporgli la prescrizione pel rimanente, e senza neanche dire di non dover altro che ciò, di non intendere pagare che ciò: egli riconoscerebbe così il debito e rinuncierebbe tacitamente alla prescrizione. Ma se avesse dichiarato di non dover altro che ciò, o di non intendere pagare altro che ciò, non si reputerebbe aver rinunciato alla prescrizione pel rimanente, nel caso in cui fosse stabilito poscia contro di lui che deve di più.

Si reputa similmente di rinunciare alla prescrizione colui il quale, astretto al pagamento, offre di compensare, atteso che la compensazione suppone due debiti, e perciò l' esistenza ancora efficace di quello a cui poteva opporsi la prescrizione. Ciò fu da noi già detto parlando delle rinuncie stragiudiziali. Lo stesso dovrebbe risolversi se la parte convenuta per un debito già prescritto, e che si trovi creditrice da sua banda, domandasse o offrisse di *devenire al conto;* imperocchè sarebbe ben inutile di *computare* ciò ch' ella può dovere, e che si trova prescritto, se non intendesse farne ragione a colui al quale lo deve: è adunque questa una rinuncia alla prescrizione; ammenochè, in questo caso e nel precedente, non avesse dichiarato che non intendeva compensare o porre nel conto se non ciò che poteva richiedersi da lei, o ciò che non era ancora *colpito dalla prescrizione*, ovvero ciò

che potesse *dovere secondo la legge*, o altra dichiarazione equivalente, il cui merito si dovesse dai giudici valutare; imperciocchè in questi casi non vi sarebbe rinuncia alla prescrizione.

E se un detentore d'immobili astretto in linea di rivendicazione dichiari, sia nella sua corrispondenza con colui che lo chiama in giudizio, sia nei suoi atti di procedura, che in effetti ei riconosce che colui il quale gli ha trasmesso l'immobile non erane proprietario, ma *che avrà il suo regresso in garentia, come per dritto, contro di lui*, pare che rinuncii con ciò al dritto di opporre la prescrizione a colui il quale lo coaziona. In effetti, a che mai parlare di un regresso in garentia, se egli non intendeva rinunciare al mezzo che poteva rendere superfluo questo regresso, prevedendo la evizione? Del resto questa rinuncia non arrecherebbe alcun danno al venditore o donante (art. 2225 c. c. = *2131 ll. cc.*), e ciò nè tampoco avverrebbe in tutt'i casi che essa risultasse, circa alla parte medesima, da una simile dichiarazione: al contrario vi sarebbe molto ad esaminare in quale spirito sia stata fatta, e la sola chiamata in garentia non potrebbe far indurre una rinuncia al mezzo di prescrizione.

Noi scorgeremmo ugualmente una rinuncia a questo mezzo nel caso di un acquirente d'immobili astretto in via di rescissione per lesione di oltre i sette dodicesimi nel prezzo della vendita dopo i due anni scorsi dal giorno del contratto, e che in vece di opporre il mezzo d'irrecettibilità desunto da que-

sto elasso di tempo, chiedesse ei medesimo che i beni fossero stimati da periti, o anche soffrisse senza opporsi che il tribunale nominasse i periti, a dimanda del venditore. Il suo procedere indicherebbe abbastanza che se in effetti si rinveniva la lesione di oltre i sette dodicesimi, egli acconsentiva alla rescissione, ed in conseguenza rinunciava a prevalersi del mezzo d' irrecettibilità risultante dal decorrimento de' due anni. Senza ciò, a qual pro devenire alla stima de'beni venduti?

138. Ma dacchè un reo convenuto, dopo di aver l' attore stabilito l' esistenza del debito, abbia detto, per sua difesa, *di non dover nulla*, e non abbia potuto poscia giustificare il pagamento, non risulta da ciò ch' egli intese rinunciare, e che abbia effettivamente rinunciato al mezzo di prescrizione; imperciocchè chi può invocare questo mezzo, può dire con ragione *di non dover nulla*, essendo la prescrizione nel numero de' modi con cui si estinguono le obbligazioni; art. 1234 c. c. = *1187 ll. cc.* Certo che non era ciò un *riconoscere* il debito: or chi rinuncia alla prescrizione riconosce il debito, ma chi dice *di non dover nulla*, non può considerarsi come rinunciante a questo mezzo di liberazione. Al contrario la sua dichiarazione racchiude tutte le cause secondo le quali può avvenire che ei niente debba in effetti, ed in conseguenza anche la prescrizione (1).

(1) *V.* in questo senso l' arresto di cassazione del 19 aprile 1815, che riformò una decisione della Corte di Parigi; *Sirey*, 15, 1, 203.

159. Diciamo altrettanto del caso in cui il reo convenuto abbia dichiarato *di aver pagato*, la qual dichiarazione egli non ha potuto in seguito giustificare: essa neanche contiene una rinuncia al mezzo di prescrizione, poichè la prescrizione è basata principalmente sulla presunzione del pagamento del debito, le cui quietanze si son potute smarrire: talmentechè questi due mezzi concorrono, lungi dal combattersi, non avendo essi nulla d' incompatibile. Il mezzo della prescrizione non è del numero di quelli che debbono proporsi *in limine litis*, ma al contrario si può dedurre *in ogni stato di causa*, *anche in grado di appello* (art. 2224 c. c. = 2130 *ll. cc.*), locchè prova che la legge suppone che il reo convenuto, prima di farne uso, ne avrà adoperato altro: or la sua dichiarazione *di aver pagato* è quello che si presenta più naturalmente, giacchè un reo convenuto, per non compromettere la sua riputazione, non dev' esser tanto sollecito ad invocare la prescrizione, non facendolo egli se non quando altri mezzi gli mancano. Altronde, dilemma: o ha agito in buona fede, dichiarando di aver pagato, o ha agito in mala fede. Nella prima ipotesi, a lui particolarmente la legge pensò instituendo la prescrizione, giacchè essa considerò che le quietanze si potrebbero perdere col tempo, e tanto probabilmente è avvenuto. Nella seconda, vi sarebbe evidentemente inconseguenza nel supporre che colui il quale ha dichiarato in mala fede di aver pagato, ha inteso nondimeno rinun-

ciare ad un mezzo che poteva sì facilmente fargli ottener congedo dalla dimanda formata contro di lui. Il tribunale di prima istanza di Parigi aveva giudicato che la prescrizione erasi tardivamente invocata in simil caso, ma siccome non aveva dichiarato nella sua sentenza che il reo convenuto vi aveva rinunciato, nè enunciato alcuna circostanza che potesse farglielo supporre; siccome erasi limitato a dire semplicemente, che *il mezzo erasi tardivamente invocato*, giacchè *il reo convenuto erasi difeso in merito*, il che era una manifesta violazione dell' art. 2224 c. c. = *2130 ll. cc.*, la cennata sua sentenza, deferita alla Corte di cassazione, venne riformata (1). Ecco in quale specie.

Parizet, citato da Poulain, beccaio, per una somma di 970 franchi, per somministrazione di carne, risponde di *non dover nulla, ed aver sempre pagato prima.* Il beccaio produce de' *boni* i quali smentiscono la pretensione *di pagamento sempre fatto prima:* questi *boni* ascendevano alla somma di circa 60 franchi. Parizet sostiene che questi *boni* hanno avuto per oggetto una somministrazione di carne, non per se, ma per un amico; che in ogni caso essi sono stati pagati, e ch' egli ha dimenticato di ritirarli. Nulladimeno offre i 60 franchi i cui *boni* erano prodotti; poscia, e nel corso del giudizio, si riconsiglia, ed osservando che la domanda è fatta in febbraio 1808, per sommini-

(1) Con arresto del 5 giugno 1810; *Sirey*, 10, 1, 282.

strazioni dichiarate fatte nel corso del 1806, oppone la prescrizione stabilita dall' art. 2272 c. c. = *2178 ll. cc.*, il quale reputa pagate a capo di un anno le mercanzie vendute a' particolari non mercatanti.

Poulain impugna la eccezione di prescrizione, come *tardivamente invocata:* non dice di esservi stata *rinuncia* a questo mezzo, ma soltanto di essersi tardivamente invocato dopo la difesa in merito, *rebus non integris;* e con sentenza del tribunale della Senna, in data del 20 giugno 1808, giudicando in ultima istanza, le sue conchiusioni furono adottate, e la prescrizione rigettata, *come tardivamente proposta per esserlo stata dopo la difesa in merito*, senza che la sentenza enunciasse di esservi stata rinuncia alla prescrizione, e perciò senza che indicasse alcuna circostanza la quale potesse indurre a credere che vi fosse stata effettivamente rinuncia. Era questo il vizio capitale della sentenza.

Ricorso per cassazione, per contravvenzione allo art. 2224 c. c. = *2130 ll. cc.*, il quale dichiara il mezzo di prescrizione opponibile in ogni stato di causa, anche in grado di appello, tranne il caso di rinuncia espressa, o presunta secondo le circostanze.

L' avvocato generale Daniels diceva nelle sue conclusioni, che dichiarando tardivamente invocata la eccezione di prescrizione, il tribunale era *presunto* essersi determinato secondo le circostanze della causa, secondo la facoltà che ne aveva in virtù dello

stesso art. 2224, e conchiudeva pel rigetto del ricorso.

Ma la Corte riformò, pe' seguenti motivi:

« Attesochè dalla sentenza impugnata risulta che « la eccezione di prescrizione è stata opposta, e che « il mezzo non è stato rigettato se non pel doppio « motivo che poteva essere validamente opposto sol « quando le cose erano intatte, e che Parizet si « era difeso in merito; che per la enunciazione « di questo doppio motivo è evidente di aver il tri- « bunale civile di Parigi considerato il mezzo di « prescrizione come dovendo essere proposto *rebus* « *integris*, e preliminarmente a tutte le altre ec- « cezioni e difese, locchè è un errore ed una con- « travvenzione all' art. 2224 c. c. = *2130 ll. civ.*, « cassa ec. »

Un tale arresto non risolve, è vero, testualmente la quistione da noi elevata in principio, cioè: Se la deduzione *di aver pagato* impedisca in seguito di opporre la prescrizione; ma la risolve nulladimeno nel nostro senso in un modo assai chiaro, giacchè la Corte suprema non avrebbe cassato se la sentenza fosse stata semplicemente male motivata: essa la riformò soltanto perchè in merito era contraria alla legge.

140. Dippiù, è indubitato che una parte non si reputerebbe aver rinunciato al mezzo risultante dalla prescrizione per avere, prima d'invocarlo, opposto alla dimanda del creditore l'eccezione di violenza, di errore o di dolo. Supporre il contrario sarebbe

anche assurdo; imperocchè, come lo dicevamo poco fa a proposito di colui il quale ha dichiarato *di aver pagato*, e che non ha potuto poi giustificare il pagamento: o l'assertiva di violenza, di dolo ovvero di errore è stata fatta in buona fede, o è stata fatta in mala fede; nella prima ipotesi, ei fu particolarmente in favore della parte posta in una tale situazione che la legge dovea instituire il mezzo di prescrizione; e nella seconda, vi sarebbe evidente contraddizione in supporre che questa parte intese rinunciare ad un mezzo sì facile di liberazione.

141. La Corte di Burges giudicò che domandare un termine per giustificare di essersi renduto un conto, non è un rinunciare al mezzo di prescrizione (1).

142. Vie maggiormente non puossi dire che un acquirente colla notificazione che fa del suo contratto a' creditori ipotecarî per purgare le ipoteche, rinuncii al dritto di opporre ad essi la prescrizione; perciocchè non è questa che una semplice formalità, necessaria per purgare le ipoteche (2), e ciò senza pregiudizio del dritto di escluderli con altre vie, se competa, dopo averle meglio esaminate.

143. La prescrizione può opporsi per la prima volta in grado di appello, ma è chiaro che non può esserlo in cassazione, giacchè non puossi dire di esservi stata violazione della legge, sia da parte del

(1) Decisione del 1.° febbraio 1823; *Sirey*, 27, 2, 158.

(2) Decisione della Corte di Grenoble, del 1.° marzo 1827; *Sirey*, 28, 2, 41.

tribunale di circondario che giudica in prima istanza, sia da parte della Corte reale che giudica in grado di appello, per riguardo ad un mezzo che non è stato proposto, e che i giudici non potevano supplire di ufizio (1). Del resto se la sentenza o la decisione venga cassata per altri motivi, non vi è alcun ostacolo che la parte adduca la prescrizione innanzi al tribunale o alla Corte a cui sarà rinviata la causa; salvo a questo tribunale o a questa Corte a rigettarla, se, a norma delle circostanze della causa, la parte debba presumersi di avervi rinunciato, in conformità dell' art. 2224 c. c. = *2130 ll. civ.*

SEZIONE IV.

Chi sono coloro che possono opporre la prescrizione.

SOMMARIO

144. *Chiunque abbia interesse a far valere la prescrizione può opporla, non ostante che il debitore vi rinunzii: testo dell'art. 2225 c. c.*

145. *Quando il debitore non vi abbia rinunciato, i suoi creditori esercitano il suo dritto, in virtù dell' art. 1166 c. c.: nel caso contrario, procedono in virtù della regola stabilita nell'art. 1167.*

146. *Spiegazione del primo caso.*

147. *Obiezioni sul secondo, e risposta alle obiezioni.*

148. *Se i creditori possano formare opposizione di terzo ad una sentenza emessa contro il loro debitore per non avere il medesimo opposta la prescrizione?*

149. *E* quid *se il debitore abbia formalmente rinunziato a questo mezzo, sia prima, sia durante il giudizio?*

(1) *V.* l'arresto della Corte di cassazione del 9 ottobre 1811. Giornale di Giurisprudenza del Codice civile, tom. 17, p. 219.

150. *Continuazione, e sviluppamento della proposizione.*

151. *Modificazione della risoluzione precedente, nel caso in cui può deferirsi il giuramento non ostante la prescrizione.*

152. *Continuazione dell'applicazione dell'art. 2225 a vantaggio di quei medesimi i quali han ricevuto sopra l'immobile e dal possessore che rinuncia alla prescrizione, dritti di usufrutto o di servitù, anche anteriormente all'elasso di tempo richiesto per operare la prescrizione.*

153. *Ma gli atti formati sui beni dal possessore dopo ch'egli ha rinunciato alla prescrizione con un atto capace di essere opposto ai terzi, non hanno alcun effetto per riguardo al proprietario.*

154. *Un venditore chiamato in garentia dal suo compratore ha interesse e dritto di opporre la prescrizione all'attore principale.*

155. *La rinuncia fatta da uno de' debitori solidali al mezzo di prescrizione non nuoce agli altri.*

156. *E quella fatta dal debitore nè tampoco nuoce al suo fideiussore.*

144. Indipendentemente dal debitore stesso nella prescrizione ad effetto di liberarsi, e dal possessore in quella ad effetto di acquistare, i creditori dell'uno o dell'altro, e qualunque altra persona la quale abbia interesse che sia acquistata la prescrizione, possono opporla, non ostante che il debitore o il possessore vi rinuncii: tanto dispone l'art. 2225 c. c. = *2131 ll. civ.*, così conceputo: « I creditori, « o qualunque altra persona interessata a far valere « la prescrizione, possono opporla, nonostante che « il debitore o il proprietario vi rinunzii ».

Diciamo semplicemente il *possessore*, e non già, come l'articolo, il *proprietario*, giacchè, secondo le idee che abbiam concepito della prescrizione ad effetto di acquistare, ed in opposizione della dottrina di Dunod, essa rende il possessore proprietario sol quando ei la faccia valere, e qui si sup-

pone che vi rinuncii. Essa non lo rende proprietario di pieno dritto, altrimenti sarebbe necessità di riconoscere che quando vi rinuncii e niuno l'opponga da parte sua, chi ricupera il possesso della cosa ne acquista di nuovo la proprietà, e che il possessore attuale glie la trasmette colla sua rinuncia, il che darebbe luogo a' dritti di passaggio di proprietà ed all' applicazione delle regole sulle donazioni e sulle collazioni ad eredità, ec., ma il che non è vero menomamente, almeno a parer nostro; imperocchè con ciò il possessore manca soltanto di acquistar la cosa. Altronde si suppone qui, nella prescrizione ad effetto di liberarsi, che siavi ancora un *debitore*, poichè così vien qualificato, e nondimeno se la prescrizione avesse operato i suoi effetti di pieno dritto, non vi sarebbe più debitore, poichè non vi sarebbe più debito: or il Codice, a differenza di Dunod, non fa alcuna distinzione, circa a questo punto, tra l' una e l' altra specie di prescrizione: se l' una è un mezzo di acquistare la proprietà, l' altra è un mezzo di estinguere le obbligazioni (art. 1234 c. c. = *1187 ll. cc.*); ma al pari che quest' ultima, come Dunod medesimo il confessa, ha bisogno di essere opposta per produrre tale risultamento, così l' altra ha bisogno anche di essere invocata per fare acquistare la proprietà, per fare un proprietario: fin qui non vi è che un possessore, soprattutto se quest' ultimo vi rinuncii, come lo suppone il nostro art. 2225.

145. I creditori di colui il quale può opporre al

prescrizione, e che la deducono in suo nome, allorchè egli si taccia semplicemente a tal riguardo, ripetono il loro dritto dalla regola generale dell'art. 1166 c. c. = *1119 ll. cc.*, secondo il quale i creditori possono esercitare tutt' i diritti del loro debitore, eccettuati quelli che sono esclusivamente personali, e non puossi dire che la prescrizione sia un dritto *esclusivamente* personale, poichè passa agli eredi ed ha un rapporto diretto ed immediato coi beni.

Ma quando colui che poteva opporre la prescrizione non si limiti a tacere, ma vi rinuncii, allora non più in forza della regola sancita dal detto articolo 1166 i suoi creditori l' oppongono in suo nome, bensì in virtù della regola stabilita dall' art. 1167 c. c. = *1120 ll. cc.*, secondo il quale i creditori possono in lor proprio nome impugnare gli atti fatti dal loro debitore in frode delle proprie ragioni.

Laonde l'art. 2225 contiene la doppia regola sancita da' mentovati articoli. Nulladimeno ciò ha bisogno di sviluppamento.

146. Allorchè un debitore, senza rinunciare positivamente al mezzo di prescrizione ch' egli potrebbe opporre ad un creditore il quale lo coaziona o che si presenta in una graduatoria aperta contro di lui, o in una distribuzione di somme, taccia semplicemente, non provasi gran difficoltà a risolvere che altri creditori di questo debitore, i quali sono intervenuti nel giudizio, o che si sono anche presentati nella graduatoria o nella distribuzione, possa-

no far valere questo mezzo; giacchè essi non altro fanno con ciò se non esercitare il dritto ch' egli ha di opporlo, non avendovi rinunciato, come si suppone, e questo dritto non è compreso tra quelli che sono esclusivamente personali, attesochè esso al contrario concerne essenzialmente i beni, il patrimonio del debitore, che si troverà così liberato da questo peso. Ammettendo altronde che questo mezzo dipenda pure dalla coscienza, locchè non è dubbioso in generale, questi creditori non vedendo il debitore rinunciarvi positivamente, possono credere che se egli non l' oppone, è forse perchè ignora il suo dritto a tal riguardo, o che opra così per considerazioni desunte dalla sua situazione personale rispetto a colui al quale potrebbe opporlo, che è forse suo parente, suo antico socio, suo amico, in fine ch' egli teme di far valere un mezzo in generale poco degno di favore nella sua applicazione, e 'l cui uso potrebbe, agli occhi di molti, compromettere la sua riputazione di delicatezza e di onore. Checchè ne sia, essi si limitano semplicemente in questo caso ad esercitare i suoi dritti ancora intatti a tal riguardo.

147. Ma quando il debitore rinuncia positivamente al mezzo di prescrizione, vi è maggior dubbiezza. In effetti la prescrizione è principalmente basata sulla presunzione di pagamento o di rimessione del debito: or chi meglio del debitore può sapere s' egli abbia o pur no pagato, se gli sia stata fatta o pur no rimessione? E perchè mai de' terzi

s' interporrebbero tra lui ed il suo creditore? Perchè farebbero essi ostacolo ch'egli possa efficacemente ubbidire alla sua coscienza, la quale gli grida forse ch' egli deve ancora, che il solo tempo non ha estinto il suo debito, che l'indulgenza avuta per lui dal creditore non dev' esser punita con la perdita del suo dritto, in somma che non conviene aggiungere l' ingratitudine all' improbità?

Queste ragioni sono certamente assai forti, ma vi si può rispondere con altre ragioni di esse più gravi. I creditori che adducono la prescrizione alla quale il loro debitore rinuncia, hanno dritti certi, mentre che quello del creditore al quale essi l'oppongono è almeno dubbioso: essi hanno saputo conservare i loro, e questo creditore al contrario è stato negligente: or poichè, a causa dell' insolvibilità del debitore, deve esservi perdita, è giusto in simil caso ch' essa ricada piuttosto su quello il cui credito è incerto, che su quelli i cui dritti sono evidenti; è questo il caso di dire: *Jura vigilantibus succurrunt.* Che il debitore adempia alle sue obbligazioni verso di essi, ed obbedirà poi alla sua coscienza, se gli sopraggiungono nuovi beni; ma nella sua attuale situazione, sarebbe in qualche modo mostrarsi generoso a loro spese il pagare questo debito, finchè essi medesimi non siano compiutamente soddisfatti, e dice un antico adagio: *Nemo liberalis, nisi liberatus.*

Se questo creditore pretenda che il debitore sia solvibile, e che quindi non siavi alcun motivo reale

a far valere contro di lui la prescrizione a cui quest' ultimo rinuncii, che egli paghi gli altri, e tutti saranno soddisfatti. Noi crediamo anche che se egli pagasse immediatamente quelli i cui crediti sono maturati, ed offrisse cautele agli altri, potrebbe escludere la prescrizione ch' essi gli oppongono; imperocchè non avrebbero costoro interesse legittimo ad opporgliela. Ma se egli non prenda questo partito, non deve avere ascolto nel dire che il debitore comune ha ne' suoi beni di che soddisfare a tutte le sue obbligazioni, e nell'escludere per questo motivo la prescrizione ch' essi gli oppongono: questa assertiva potrebbe non essere basata sulla verità de' fatti, e ciò sarebbe altronde un obbligare i medesimi ad escutere tutt' i beni del debitore, mentre è più naturale che egli gli escuta, poichè il suo credito è meno degno di favore che i loro: la legge protegge questi ultimi, e non sostiene essa il suo.

Ed a tal proposito non deesi fare alcuna distinzione fra creditori puramente chirografarî i quali oppongono la prescrizione in nome del loro debitore che tace a tal riguardo, o che vi rinuncii formalmente, e creditori ipotecarî: l' art. 2225 c. c. = *2131 ll. cc.* non ne fa; e si è anche principalmente a' creditori chirografarî che la sua disposizione è utile, attesochè gl' ipotecarî troveranno per lo più nella loro ipoteca il mezzo di essere pagati, senza avere bisogno di opporre, in nome del debitore, la prescrizione ad un altro creditore.

148. Noi abbiam ragionato fin qui nella ipotesi in cui gli altri creditori sieno intervenuti in un giudizio impegnato tra il debitore che potrebbe opporre la prescrizione, ed il creditore contro il quale essa si è compita, o che abbian fatto le loro produzioni in una graduatoria o in una distribuzione di somme aperte contro questo debitore: ma può darsi che una sentenza siasi profferita contro quest' ultimo e che gli altri suoi creditori non sieno intervenuti nel giudizio, in cui ha egli trascurato di opporre la prescrizione. Si può anche supporre che vi abbia rinunciato positivamente; puossi supporre del pari una rinuncia fatta fuori il caso di litigio.

In prima egli è evidente che se il debitore sia stato condannato perchè abbia trascurato di opporre la prescrizione, gli altri suoi creditori possono, come esercenti i suoi dritti, interporre appello avverso la sentenza ne' termini legali, se sia stata essa profferita in prima istanza soltanto, e far valere il mezzo di prescrizione in grado di appello, poichè il debitore lo potrebbe egli stesso, non avendovi rinunciato, come si suppone.

Ma se la sentenza sia in ultima istanza, o se sia passata in giudicato, e non ancora abbia avuto esecuzione col pagamento del debito, possono essi formarvi opposizione di terzo? Per massima, i creditori sono rappresentati dal loro debitore ne' giudizî sostenuti da costui; ma ciò non è vero se non quando egli agisce con buona fede: or non puossi

dire con rigorosa verità che un debitore il quale è in iscompiglio de' suoi affari opra in buona fede allorchè trascuri di opporre la prescrizione ad un creditore che lo astringe in giudizio. Ha potuto certamente essere in buona fede per riguardo a questo creditore, ma non lo è stato per riguardo agli altri, ed appunto dell' interesse di costoro si tratta. Questi ultimi sono adunque in uno de' molti casi compresi nella disposizione generale dell' art. 474 c. pr. = *538 ll. pr. civ.*: « Un terzo è autorizzato « a fare opposizione ad un giudicato che *pregiudi-* « *ca a' suoi dritti*, ed al quale nè egli nè coloro « che rappresenta sono stati citati »; giacchè essi non rappresentano il debitore, ma al contrario il debitore gli avrebbe rappresentati, se avesse agito come dovea farlo nella situazione in cui trovavasi. In effetti la buona fede gl' imponeva di evitare questa condanna, e di mantenere così i suoi beni intatti, affin di pagare i suoi creditori i cui dritti erano certi e legittimamente conservati, salvo a lui, dopo averli soddisfatti, a pagare, se veniva ad acquistarne i mezzi, quello che lo coazionava ed al quale poteva opporre la prescrizione. Quindi, secondo noi, essi possono agire per via di opposizione di terzo contro la sentenza, finchè essa non sia eseguita. Ma se vi sia stato pagamento in esecuzione della detta sentenza prima di essersi formata l' opposizione di terzo, chi è stato pagato non è sottoposto ad alcuna ripetizione da parte degli altri creditori, attesochè non ha ricevuto se non ciò

che gli si doveva, ed in virtù dell'obbligazione primitiva ed in virtù della sentenza, il cui effetto era ancora intatto.

E se al tempo della sentenza il debitore evidentemente aveva ancora ne' suoi beni di che pagare tutti gli altri suoi creditori, i medesimi non potrebbero impugnare la sentenza, quantunque non ancora eseguita; giacchè in simil caso niun sospetto di frode o di collusione potrebbe elevarsi, e non sarebbe vero il dire che il debitore rinunciava allora alla prescrizione *in danno* degli altri suoi creditori, il che renderebbe inapplicabile l'art. 1167 c. c. = *1120 ll. cc.*

Ed in nessun caso quelli che hanno contrattato con lui sol dopo la sentenza, potrebbero impugnarla, attesochè sarebbe assurdo il pretendere che questa sentenza siasi emessa in danno di dritti che non esistevano ancora.

149. Ma poichè, riguardo a quelli i cui crediti sono anteriori alla sentenza, e quando il debitore che non ha opposto la prescrizione era allora insolvibile, questi creditori, a parer nostro, hanno il dritto di formare opposizione di terzo alla sentenza: per impedirne la esecuzione, noi dobbiamo dire, affin di essere conseguenti, che quando anche il debitore avesse rinunciato formalmente al mezzo di prescrizione, sia prima sia durante il giudizio, essi possono, ne' termini di dritto, interporre appello dalla sentenza, se sia stata profferita in prima istanza soltanto. In effetti l'intervento in

causa di coloro che hanno il dritto di formare opposizione di terzo, è ammesso in appello (art. 466 c. pr. = *530 ll. pr. civ.*), e le massime vogliono che colui il cui intervento in causa dev' essere ricevuto in appello, possa anch' esso appellare, se il suo debitore non lo faccia. Essi agiranno così non come esercenti i dritti del debitore, poichè avendo questo rinunciato ei medesimo al mezzo di prescrizione, è chiaro ch' essi non possono far valere in suo nome, in grado di appello, un dritto che egli non ha più, ma agiranno in loro proprio nome, come impugnanti la sentenza per parte loro; in somma, non in virtù della regola contenuta nell' art. 1166 c. c. = *1119 ll. cc.*, ma in virtù della regola stabilita nell' art. 1167 c. c. = *1120 ll. cc.*

150. Ciò ne induce naturalmente a dire che i creditori i cui crediti esistevano già al momento in cui il debitore fece un atto di rinunzia alla prescrizione ch' egli poteva allora opporre ad un altro creditore, sono in dritto di escludere un tale atto, e di opporre la prescrizione a questo creditore, non ostante la rinuncia, purchè il debitore non avesse ancora, al tempo in cui essa avvenne, di che soddisfare a tutte le sue obbligazioni verso di loro. È questa pure la opinione di Troplong, il quale, al par di noi, ammette dippiù i creditori ad impugnare, per via di opposizione di terzo, la sentenza profferita contro il debitore per aver costui mancato di opporre il mezzo di prescrizione.

Ma Vazeille, nel suo *Trattato sulla prescrizio-*

ne, è contrario a questa dottrina. Bisogna, secondo lui, perchè i creditori possano opporre un tale mezzo, che *le cose sieno ancora intatte*, come per esempio nel caso in cui essi sieno intervenuti in una causa pendente tra il loro debitore ed un creditore al quale egli potrebbe opporre la prescrizione ed a cui non l'oppone, o nel caso che questo creditore si presenti con essi in una graduatoria o distribuzione di somme, senza che il debitore abbia prima rinunciato al dritto che aveva di opporgli questo mezzo di liberazione, in somma *rebus integris*. Non gli ammette ad opporsi ad una rinuncia anteriore, nè ad impugnare, per via di opposizione di terzo, una sentenza passata in giudicato che ha condannato il debitore comune per non essersi da lui opposta la prescrizione.

Noi non temiamo di dire che questo autore non abbia letto con molta attenzione l'art. 2225 c. c. = *2131 ll. cc.* In effetti questo articolo non dà soltanto a' creditori il dritto di opporre la prescrizione, nel caso in cui il debitore stesso non l'opponga, locchè non altro sarebbe stato se non l'esercizio per essi del dritto del loro debitore, in conformità della regola generale stabilita nell'art. 1166 c. c. = *1119 ll. cc.*, cioè che i creditori possono esercitare tutt'i dritti del loro debitore, eccettuati quelli che sono esclusivamente personali; esso dà loro dippiù il dritto di opporre la prescrizione, *non ostante che il debitore vi rinunzii.* Suppone così una rinuncia da parte del debitore, come l'art. 1167 c. c. = *1120 ll. cc.*

suppone un atto che faccia frode a' dritti de' creditori. Non si dica di essersi qui considerato il silenzio del debitore come una rinuncia, una rinuncia tacita; giacchè questo silenzio è sì poco una rinuncia tacita nello spirito della legge sulla materia, che il Codice (art. 2224 c. c. = *2130 ll. cc.*) autorizza positivamente il debitore a far valere il mezzo di prescrizione in grado di appello benchè non ne abbia fatto uso in prima istanza, e nondimeno questo mezzo non può essere più opposto dal debitore quante volte egli vi abbia rinunciato, sia tacitamente, sia espressamente; art. 2221 e 2224 c. c. = *2127 e 2130 ll. cc.* Quindi i creditori possono far valere il mezzo di prescrizione, ancorchè il debitore vi abbia formalmente rinunciato, contra l'interpetrazione di Vazeille.

Ma, dice questo autore, l'art. 2225 c. c. = *2131 ll. cc.* parla in tempo presente: *nonostante che il debitore vi rinunzii*, non dichiarando così senza effetto, per riguardo a' creditori, se non una rinuncia attuale da parte del debitore, o quella che egli facesse dopo che i creditori avessero opposta la prescrizione, e non una rinuncia anteriore. Noi concepiremmo questa interpetrazione se l'articolo si fosse espresso in tempo futuro, col dire: *non ostante che il debitore vi rinunzii* IN SEGUITO; giacchè evidentemente non potea avere in mira il tempo rigorosamente presente, attuale, poichè questo tempo non è se non un'astrazione la quale sfugge per necessità al potere dello stesso legislatore.

« Il momento nel quale io parlo è già lontano da me. »

si è detto con eleganza pari a verità. Ma l'articolo non si esprime in futuro, dicendo semplicemente: *nonostante che il debitore vi rinunzii:* or se non si esprime in futuro, e se non ha e non può avere alcun' azione sul presente, il suo effetto si estende dunque necessariamente anche ad una rinuncia già operata quando i creditori fanno valere la prescrizione.

Non solamente l' articolo non parla in futuro, ma dippiù la sua disposizione avrebbe dovuto sembrare superflua riguardo ad una rinuncia fatta dal debitore dopo che i creditori avessero opposto il mezzo di prescrizione, giacchè era naturale che questa rinuncia tardiva non potesse loro togliere il dritto ch' essi avevano acquistato esercitando quello del loro debitore, allora intatto.

Secondo la interpetrazione di Vazeille, per essere conseguente converrebbe dire che quante volte il debitore abbia fatto, sia stragiudizialmente, sia giudiziariamente, un atto producente rinuncia espressa o tacita, atto di cui i creditori non possono nulladimeno aver conoscenza se non dopo che siasi formato, i medesimi, quando anche fossero intervenuti nel giudizio, e finchè non avessero ancora fatto valere il mezzo di prescrizione, più non possono ormai invocarlo, giacchè le cose non sarebbero più intatte; il che ridurrebbe in sostanza l' interpretazione e l' effetto dell' articolo unicamente a ciò: che opposto che abbiano i creditori il mezzo di prescrizione, non possa il debitore, ri-

nunciandovi poscia, privarli del dritto che ne risulta. Ma è forse questo il senso, e son queste le parole della legge? Noi non lo crediamo certamente. L'articolo così inteso, sarebbe soltanto un'applicazione alla prescrizione, della regola generale dell'art. 1166 c. c. = *1119 ll. civ.*, mentre che evidentemente è anche un'applicazione della regola dell'art. 1167 c. c. = *1120 ll. civ.*, poichè non suppone soltanto il silenzio del debitore per riguardo a questo mezzo, ma dippiù una rinuncia positiva da parte sua, un atto provveniente da lui, e nonostante questa rinuncia, esso autorizza i creditori ad opporre la prescrizione.

Invano obiettasi che questo art. 1167 parla di atti fatti *in frode* de' creditori, mentre che la rinuncia alla prescrizione ha potuto essere al contrario un atto di buona fede da parte del debitore. A ciò noi risponderemo con quanto abbiamo già detto: che la buona fede imponeva al debitore di pagare dapprima i suoi debiti certi ed incontrastabili, anzichè un debito dubbioso e colpito dalla prescrizione.

Altronde è forse questo il solo caso in cui il Codice permette a' creditori di agire contrariamente ad atti formati dal loro debitore, quantunque questi atti non avessero le caratteristiche della frode, se loro arrecano altronde pregiudizio? No certamente. In effetti non sono essi forse autorizzati a far annullare, sino alla concorrenza del valore de' loro dritti, la rinuncia fatta dal loro debitore ad una eredità,

e che ad essi *pregiudica* (art. 788 c. c. = *705 ll. civ.*)? E qui trattasi evidentemente di una rinuncia già operata, di una rinuncia già fatta in cancelleria, e quel che bisogna notare si è che il detto art. 788 parla in tempo presente, al pari dell' art. 2225 c. c. = *2131 ll. civ.* : *i creditori di colui che* RINUNCIA *in pregiudizio de' loro dritti*, ec., e non richiede ch' essi provino di avere il loro debitore rinunciato all' eredità ad oggetto di frodarli, sia per pura malizia, sia per collusione co' suoi coeredi : basta che abbia rinunciato in loro *pregiudizio*. Se la ragione è assolutamente la stessa in materia di prescrizione : il debitore aveva con ciò acquistato un mezzo di liberazione, di cui non ha potuto lecitamente spogliarsi in *pregiudizio* de' suoi creditori, nello stato d' insolvibilità in cui trovavasi allora. Li paghi pure, e se creda di dovere ancora il debito prescritto, tranquilli poscia la sua coscienza, e ciascuno applaudirà ; ma non soddisfi un debito dubbioso, forse estinto, in *pregiudizio* di creditori legittimi e certi.

Non vediamo noi ugualmente nell' art. 1053 c. c. = *1009 ll. civ.* che l' abbandono anticipato che il gravato di restituzione fa del suo godimento, non può *pregiudicare* a' suoi creditori anteriori all' abbandono ; e nell' art. 622 c. c. = *547 ll. civ.*, che i creditori dell' usufruttuario possono far annullare la rinuncia ch' egli avesse fatto in loro *pregiudizio*? In questo caso, è ancora evidente che trattasi di abbandono o di rinuncia già operata quando i cre-

ditori agiscono, e di atti che han potuto esser fatti con tutt' altra mira che l' intenzione di *frodarli:* perchè dunque avverrebbe altrimenti in materia di prescrizione? perchè mai bisognerebbe che le cose fossero ancora intatte al momento in cui i creditori oppongono questo mezzo? Non se ne vede realmente la ragione.

Quindi, a parer nostro e per massima, i creditori possono escludere una rinuncia alla prescrizione acquistata, quando anche l' atto da cui si volesse farla risultare avesse acquistata una data certa al momento in cui essi opponessero la prescrizione; e possono similmente formare opposizione di terzo alla sentenza passata in giudicato che ha condannato il debitore a pagare il debito prescritto, per aver egli mancato di far valere questo mezzo. Noi a tal riguardo siamo perfettamente del parere di Troplong, contro quello di Vazeille, il quale, secondo noi, non ha attribuito molto effetto alla prescrizione acquistata, per ciò che concerne i creditori del debitore o del detentore.

Questo autore potrebbe egli in effetti seriamente contrastare a chi avesse acquistato una ipoteca, un dritto di usufrutto o di servitù sull' immobile prescritto, anteriormente alla rinuncia fatta dal possessore, e con un atto che abbia allora acquistato data certa, il dritto di far valere il mezzo della prescrizione? Noi crediamo che non avrebbe osato spingersi più oltre: or la ragione è assolutamente la stessa pe' creditori in generale, purchè, come

tra poco lo diremo, i loro titoli abbiano acquistato data certa anteriormente alla rinuncia: il debitore nè tampoco ha potuto rinunciare in loro pregiudizio.

151. Nulladimeno la nostra risoluzione in questo punto non è assoluta: se si trattasse di uno di quei debiti riguardo ai quali può deferirsi il giuramento al debitore non ostante la prescrizione opposta da lui, noi crediamo che la rinunzia che avesse fatta a questo mezzo, sia stragiudizialmente, sia giudiziariamente, formerebbe ostacolo che gli altri creditori possano dipoi opporla con buon successo; imperocchè la prescrizione in questo caso essendo unicamente basata sulla presunzione di pagamento, ed avendo il debitore distrutta questa presunzione colla sua rinunzia, il mezzo di prescrizione non avrebbe realmente più base. Poichè il debitore, col suo rifiuto a prestare il giuramento che il creditore poteva deferirgli, avrebbe dovuto esser condannato a pagare il debito, ha potuto e dovuto naturalmente riconoscerlo, e con ciò rinunziare al mezzo di prescrizione; e lo ha potuto tanto più che, quando anche i creditori l'avessero opposta prima di ogni rinuncia da parte sua, quello di cui trattasi avrebbe potuto ancora deferirgli il giuramento sul fatto del debito, e dietro il suo rifiuto a prestarlo, ottener condanna contro di lui. In effetti in questi casi la prescrizione non produce un risultamento sì pieno, sì diretto come ne' casi ordinarî: essa non ha che un effetto subordinato alla dichiarazione,

sotto giuramento, del debitore, se convenga al creditore di deferirglielo.

152. L'art. 2225 c. c. = *2131 ll. cc.* non accorda a' creditori soltanto il dritto di opporre la prescrizione, ancorchè quello che ha prescritto vi rinuncii, ma dà questo dritto a chiunque vi abbia interesse: talmentechè coloro i quali hanno ricevuto dal possessore d'un immobile un dritto di usufrutto, di uso o di servitù sopra questo immobile, anche prima che fosse acquistata la prescrizione, possono far valere questo mezzo ch'egli non oppone, al quale anche rinuncia o abbia rinunciato, purchè i loro dritti sieno anteriori alla rinuncia; salvo al terzo proprietario a renderli senza interesse ad opporglielo, offrendo di mantenere questi medesimi dritti come sono stati stabiliti dal possessore.

Invano si opporrebbe, circa a quelli di questi dritti che fossero stati costituiti prima del trascorrimento del tempo richiesto per la prescrizione, che lo sono stati da una persona la quale non era ancora divenuta proprietaria dell'immobile, e che quindi la rinuncia al mezzo di prescrizione non impugnando qui dritti validamente costituiti sin da principio, quelli i quali gli hanno ricevuti dal possessore non possono contrastare la rinunzia. La risposta a questa obiezione è semplicissima: con la prescrizione che si è dipoi compita, questi dritti si sono consolidati come se fossero stati stabiliti dal vero proprietario, poichè lo sono stati da taluno che, facendo valere la prescrizione, in vece di ri-

nunciarvi, sarebbe egli stesso proprietario. Che anzi, possono essi invocare questo mezzo in loro proprio nome, e perciò unire il possesso di colui che gli ha loro conferiti, al proprio, per completare il tempo richiesto dalla legge; art. 2235 c. c. = *2141 ll. cc.* Quindi il Codice, accordando a tutti coloro che vi hanno interesse, il dritto di opporre la prescrizione che il possessore non oppone, non distingue in alcun modo tra quelli i quali hanno ricevuto da lui dritti sopra l'immobile anteriormente all'epoca in cui si è trovata essa acquistata, e quelli che non ne hanno ricevuto se non posteriormente.

153. Ma si comprende che, pe' dritti i quali si fossero costituiti dal possessore dopo di aver egli rinunciato alla prescrizione, questi dritti non possono arrecare alcun pregiudizio al proprietario: soltanto, siccome le scritture private non hanno data certa per riguardo a' terzi se non dal giorno in cui sono state registrate, dal giorno della morte di colui o di uno di coloro che le han sottoscritte, o dal giorno in cui la loro sostanza resti comprovata in un atto autentico (art. 1328 c. c. = *1282 ll. cc.*), sarebbe mestieri, perchè il proprietario potesse loro opporre la rinuncia, che l'atto in cui si contenesse, se fosse una scrittura privata, avesse acquistato data certa in uno di questi modi anteriormente alla costituzione del dritto di usufrutto, di uso o di servitù.

Reciprocamente, perchè l'atto costitutivo di que-

sti medesimi dritti potesse opporsi al proprietario ed autorizzare l' uso del mezzo della prescrizione contro di lui, converrebbe che questo atto avesse acquistato data certa anteriormente alla rinuncia alla prescrizione fatta da colui il quale li costituì; imperciocchè la costituzione di questi dritti avrebbe potuto, di fatto, aver avuto luogo dopo la rinuncia, nel qual caso evidentemente essa si troverebbe essersi fatta da taluno che non aveva allora qualità per farlo. Quindi, ammettendo pure i creditori a far valere il mezzo di prescrizione a cui il debitore ha rinunciato, noi intendiamo ciò de' creditori i cui titoli abbiano acquistato una data certa anteriormente alla rinuncia; imperocchè, come lo abbiam detto più sopra, i creditori posteriori non possono dolersene e far valere la prescrizione; ed in linea di conseguenza, quelli i cui titoli non avevano acquistata data certa allorchè essa fu fatta, non lo possono di vantaggio, poichè nulla attesta che erano realmente creditori a quell' epoca.

Vedremo in appresso che la ricognizione del dritto del proprietario o del creditore, per parte del possessore o del debitore, durante il corso della prescrizione, ed il cui effetto è d' interromperla, deve similmente aver acquistato una data certa per poter essere opposta a' creditori di colui che prescriveva, o a chiunque altro avesse acquistato dritti sopra i beni. Diversamente sarebbe facilissimo a quello che abbia prescritto ed a quello contro il quale siasi compita la prescrizione, l' intendersela

ed il fare un atto di ricognizione interruttivo di prescrizione, a cui si porrebbe un' antidata, ed il togliere in tal modo a' creditori ed altri, il dritto di opporre una prescrizione realmente acquistata, perfettamente compita. Laonde colui contro il quale corre una prescrizione si regolerà prudentemente se faccia registrare all' istante l' atto con cui il suo debitore o il possessore dell' immobile riconosce il suo dritto ed interrompe così la prescrizione.

154. Un venditore citato in garentia dal suo compratore, dietro una dimanda di rivendicazione formata contro il medesimo da un terzo, ha interesse e dritto di opporre eziandio la prescrizione, che il compratore non faccia valere, affin di evitare gli effetti della garentia. Ma se il compratore non lo chiami in garentia, questo interesse cessa, atteso che la garentia per causa di evizione cessa pur essa allorchè il compratore siasi lasciato condannare da una sentenza in ultima istanza, o avverso la quale non sia più ammessibile l' appello, senza chiamare il suo venditore, se costui provi che vi erano mezzi sufficienti per far rigettare la dimanda (art. 1640 c. c. = *1486 ll. cc.*): or quello della prescrizione era senza dubbio fra questo numero.

155. La ricognizione fatta da uno de' debitori solidali, o la dimanda formata contro di lui prima che siasi acquistata la prescrizione, ne interrompe il corso riguardo agli altri condebitori (art. 1206 e 2249 c. c. = *1159 e 2155 ll. cc.*); ma la rinuncia fatta da uno di essi alla prescrizione compita,

non nuoce agli altri: i medesimi possono ancora opporre questo mezzo di liberazione, in virtù dell' art. 2225 c. c. = *2131 ll. cc.*

Avvien lo stesso del caso in cui si tratti di un debito indivisibile fra diversi debitori, o tra diversi eredi di un medesimo debitore.

156. In fine è chiaro eziandio che la rinuncia fatta dal debitore al dritto di opporre la prescrizione già acquistata, nè tampoco può nuocere al suo fideiussore: il nostro art. 2225 vi si opporrebbe formalmente. Tostochè il debitore ha acquistato un mezzo di liberazione il quale non consista in una eccezione che gli sia meramente personale, ma al contrario che cada sul debito stesso, *in rem*, egli non può rinunciarvi in danno del suo fideiussore. Così appunto, dopo che gli sia stata fatta una remissione dal creditore, non può, rinunciandovi in seguito, privarne il fideiussore. È questa la disposizione espressa della legge 62, ff. *de Pactis.*

SEZIONE V.

Delle cose imprescrittibili, come essendo fuori commercio, e della prescrizione contro lo Stato, i comuni, e gli stabilimenti pubblici.

SOMMARIO

157. *Non si può acquistare per via di prescrizione alcun dritto di proprietà, o altro, sulle cose che non sono in commercio.*

158. *Se inalienabilità, ed imprescrittibilità sieno assolutamente sinonime?*

159. *Diverse cause che possono rendere una cosa imprescrittibile.*

160. *Lo stato delle persone è imprescrittibile, sia attivamente, sia passivamente.*

161. *Lo stato di coniugi nè tampoco può acquistarsi colla prescrizione.*

162. *La qualità di Francese neanche può acquistarsi in tal modo.*

163. *Nondimeno il tempo, in taluni casi, ha indirettamente effetto sullo stato delle persone.*

164. *Imprescrittibilità delle cose dipendenti dal demanio pubblico enumerate nell' art. 538 c. c.*

165. *Il che si applica a' canali navigabili o atti a trasporto appartenenti allo Stato.*

166. *Ma non a' siti occupati e quindi abbandonati dal mare, benchè queste sieno cose dipendenti dal demanio pubblico.*

167. *Osservazione circa a' fiumi semplicemente atti a trasporto.*

168. *Beni che appartengono al demanio pubblico secondo l'art. 539 c. c., e che sono nondimeno prescrittibili.*

169. *Oggetti dipendenti dal demanio pubblico secondo gli art. 590 e 591, alcuni de' quali sono prescrittibili.*

170. *Ma da quando è cominciata la prescrizione per riguardo a queste cose?*

171. *Imprescrittibilità delle strade a carico dello Stato, e loro dipendenze.*

172. *Osservazioni sul caso di abbandono di tutta o parte di una strada, sia per effetto di raddrizzamento, sia per altra cagione.*

173. *Le strade comunali, le vie e piazze pubbliche delle città sono imprescrittibili finchè non siasi cangiata la loro destinazione.*

174. *Ma si possono prescrivere i beni comunali non destinati ad un uso pubblico, per esempio i boschi ed i pascoli comunali.*

175. *Le usurpazioni sulle strade comunali non sono consolidate colla prescrizione, comunque lungo sia stato il possesso.*

176. Secus *se trattisi di una strada abbandonata dal comune e di cui un particolare abbia preso possesso esclusivo, se nondimeno il periodo del tempo si è trovato compito prima della legge del 1836 sulle strade comunali.*

177. *Convien dire lo stesso del caso di un terreno vano e vacuo situato tra un fondo o edifizî e la strada comunale, e di cui un particolare abbia goduto esclusivamente.*

178. *Le città ed i comuni hanno potuto prescrivere contro lo Stato i beni capaci di prescrizione.*

Digitized by Google

179. *Ma il reciproco non ha generalmente luogo, e perchè.*

180. *Se i beni gravati di sostituzione permessa sono prescrittibili anche riguardo a' chiamati durante il peso di conservare e restituire? Se debbasi distinguere a tal riguardo tra i chiamati minori di età, o non ancora nati, ed i maggiori?*

157. Poichè la prescrizione è un modo di acquistare la proprietà de' beni ed i dritti, segue da ciò che le cose le quali non sono in commercio, che non possono esser di dominio de' cittadini, non possono acquistarsi con questo mezzo: « Non si può « prescrivere, dice l'art. 2226 c. c. = *2132 ll.* « *cc.*, il dominio delle cose che non sono in com- « mercio ».

Nè tampoco si possono acquistare su queste cose dritti di servitù. L'uso che ne ha ogni cittadino gli è attribuito *jure civitatis*, e non *jure servitutis*.

158. Taluni autori fanno derivare la imprescrittibilità delle cose dalla loro inalienabilità, giacchè in effetti per lo più ciò che la legge dichiara inalienabile vien protetto anche da essa contro la prescrizione. Quindi è che gl' immobili dotali non dichiarati alienabili col contratto nuziale, sono imprescrittibili durante il matrimonio, ammeno che la prescrizione non sia cominciata prima. Ma questa nulladimeno non è una regola invariabile: val meglio attenersi alla caratteristica della cosa, cioè vedere se essa sia o pur no in commercio, essendo questa una massima assai più sicura; dappoichè la legge in qualche caso può interdire l'alienazione con un solo atto, senza aver voluto nulladimeno

per ciò interdire la prescrizione, che presenta minori inconvenienti e pericoli, giacchè essa è sottoposta a condizioni di tempo e di possesso, ed altronde non corre contro gl' incapaci a difendersi. Quindi finchè non sia intervenuta una legge per autorizzare la vendita di beni nazionali, questi beni in generale sono inalienabili: gli atti anche più formali del governo non ne potrebbero conferire la proprietà a' particolari, almeno generalmente (1); e nulladimeno, tranne i beni destinati ad un uso pubblico, e che per questa causa sono fuori commercio, la prescrizione può far acquistare ad un particolare la proprietà di un fondo dello Stato, per esempio di una foresta nazionale; art. 2227 c. c. = *2133 ll. cc.* Similmente una donna maritata con la regola dotale non può, fuori i casi eccettuati dalla legge, e quantunque avesse ottenuta la separazione di beni, alienare i suoi immobili dotali non dichiarati alienabili col contratto nuziale, e nulladimeno la prescrizione riguardo a questi medesimi beni ha potuto non solamente correre e compirsi durante il matrimonio, se sia cominciata prima, ma dippiù ha potuto cominciare il suo corso dopo la separazione de' beni, e compirsi durante il matrimonio; art. 1561 c. c. = *1374 ll. cc.* Ecco esempî ben evidenti che la inalienabilità non produce necessariamente la imprescrittibilità. In sen-

(1) Vi è eccezione riguardo a' siti occupati e quindi abbandonati dal mare, come lo diremo in appresso.

so inverso, i beni de' minori e degl' interdetti possono essere alienati, non solamente ad istanza dei loro creditori, ma anche in virtù di un parere del consiglio di famiglia, debitamente omologato, sia per pagar debiti, sia per altre cause in cui si trattasse di un vantaggio evidente pel minore (art. 457 e 458 c. c. = *380 e 381 ll. cc.*), e nulladimeno per massima la prescrizione non corre contra i minori e gl' interdetti, ad effetto di far acquistare ad un terzo la proprietà de' loro beni; art. 2252 c. c. = *2158 ll. cc.* Giornalmente il proprietario di un fondo vende, cede al suo vicino una servitù discontinua, apparente o pur no, ed oggidì le servitù di questa specie non possono acquistarsi in virtù di prescrizione; art. 691 c. c. = *612 ll. cc.* Quindi *inalienabilità ed imprescrittibilità* non sono sinonime, per quanto è d' uopo.

159. Vi sono cose che per se stesse non possono prescriversi, giacchè sfuggono ad ogni idea di proprietà privata, avendole la natura destinate a tutti gli uomini per goderne in proporzione delle loro facoltà: come l' aria, il mare, i fiumi, e le riviere. La prescrizione per riguardo a queste cose è impossibile sì per fatto che per dritto, *natura quam jure.*

Ve ne sono altre che non possono prescriversi a motivo della destinazione che loro ha impresso l'azione della legge, e talvolta la sola mano della natura (per esempio un porto, finchè non sia colmato, abbandonato), e che per questa causa sono

fuori commercio per tutto il tempo che durerà questa medesima destinazione. Esse son quelle destinate ad un uso o servizio pubblico: come le strade, i porti, le fortificazioni, ec. Queste cose fanno parte del dominio pubblico, che esclude ogni idea di una proprietà privata, e perciò ogni idea di acquisto per mezzo della prescrizione, finchè la destinazione di tali cose non si sarà cangiata. E la prescrizione a loro riguardo è similmente impossibile tanto in fatto che in dritto, poichè niuno potrebbe dire di aver posseduto in proprio e privato nome ciò di cui tutt'i suoi concittadini hanno goduto al par di lui.

In fine vi ha cose che sono imprescrittibili in ragione della qualità de' loro proprietarî, e durante un certo tempo: come i beni de' minori e degl'interdetti durante la minore età o la interdizione; gl' immobili dotali, durante il matrimonio. Ma a dir vero la imprescrittibilità in questi casi dipende piuttosto dalla qualità della persona che dalla qualità della cosa, che ben potrebbe prescriversi se appartenesse a chiunque altro.

160. Qui è d'uopo di alcuni sviluppamenti intorno alla imprescrittibilità delle cose. Procureremo nondimeno di esser concisi, poichè sarà questo il mezzo di essere più chiari.

È indubitato che qualunque siasi il tempo in cui si fosse posseduto nelle nostre colonie un Nero di condizione libera, comprato come schiavo, non si potrebbe invocare la prescrizione per pretendere che

questo uomo abbia perduta la sua libertà per effetto di tale possesso, e che sia così divenuto *cosa* del possessore. *Si quis liberum hominem possideris, vel rem sacram aut religiosam, nulla usucapio procedit;* § 1, Instit. *de usuc. et longi temp. præscrip.* La libertà dell' uomo, come essenzialmente inalienabile, assolutamente fuori commercio, sfugge per necessità all' azione della prescrizione.

Appunto in forza di questa massima il Codice (art. 328 c. c. = 250 *ll. cc.*) dichiara che l'azione per reclamo di stato è imprescrittibile riguardo al figlio: talmente che in ogni età ei può reclamare il suo vero stato, farsi riconoscere dalla sua vera famiglia, malgrado lo stato diverso e falso di cui abbia goduto sino allora. Soltanto una sentenza passata in giudicato potrebbe escludere il suo reclamo. Ma la cosa giudicata essendo reputata la verità (1), egli non potrebbe più, laddove si elevasse contro di lui, pretendere uno stato che i tribunali hanno riconosciuto di non appartenergli.

Circa agli eredi del figlio il quale non abbia reclamato, siccome essi non contrastano se non per gli interessi pecuniarî che derivassero dallo stato del loro autore, vero è che la legge non ha loro assolutamente negato il dritto di reclamare, ma lo ha circoscritto in taluni limiti, cioè: l'azione non può intentarsi da essi se non quando il figlio sia morto in età minore, o fra i cinque anni dopo la

(1) *Res judicata pro veritate accipitur*, l. 207, ff. *de reg. juris.*

sua età maggiore (art. 329 c. c. = *251 ll. cc.*); e possono essi proseguire l'azione quando sia stata promossa dal figlio, purchè non abbia desistito formalmente, o non abbia lasciato oltrepassare tre anni computabili dall'ultimo atto della lite, senza proseguirla; art. 330 c. c. = *252 ll. cc.*

Tutte queste proposizioni furono sviluppate nel titolo *della Paternità e della Filiazione*, tomo III.

Per effetto della stessa regola, che lo stato delle persone non si può mai prescrivere, giacchè è fuori commercio, non bisognerebbe esitare a dire, in senso inverso, che un individuo può esser privato dello stato di cui ha goduto e che non era il suo, ancorchè ne avesse goduto pacificamente ed in buona fede per più di anni trenta. Questo possesso e questa buona fede non hanno potuto fargli acquistare ciò che non era capace di acquisto, ciò che noi ripetiamo soltanto dalla natura e dalla legge. E benchè fosse morto in possesso di questo stato, i suoi figli potrebbero ancora esserne privati, attesochè non ha potuto loro trasmettere se non il suo vero stato (1).

161. E per la medesima ragione, due individui che fossero vivuti pubblicamente come marito e moglie per trent'anni e più non potrebbero pretendere di aver acquistato con ciò la qualità di coniugi. Niuno può reclamare questo titolo e gli effetti civili risultanti dal matrimonio, se non esibisce un

(1) *V.* tomo III, n.° 145 e seguenti.

atto di celebrazione in iscritto sopra i registri dello stato civile, salvo i casi in cui non vi sieno stati registri o quelli esistiti siensi perduti; art. 46 e 194 c. c. = *48 ll. cc.* insiem combinati.

Similmente un bigamo che avesse prescritto contro l'azione pubblica instituita per la punizione del reato di bigamia, non potrebbe pretendere di aver acquistato la qualità di marito di una tale mediante questa prescrizione, nè per qualsivoglia elasso di tempo. Il suo secondo matrimonio non ha cessato di esser colpito da una nullità radicale.

162. Uno straniero che ha dimorato in Francia continuamente per più di anni trenta, nè tampocó potrebbe pretendere che per questo solo fatto abbia acquistato la qualità di Francese ed il godimento de' nostri dritti civili e politici; imperocchè egli non ha nulla prescritto a tal riguardo contro di noi, ma ha semplicemente fatto uso di una mera facoltà che gli lasciavano le nostre leggi di risedere in Francia, e di una mera tolleranza da parte nostra soffrendovelo. Ma gli atti di questa natura non possono servir di base nè a possesso nè a prescrizione, anche riguardo alle cose che sono in commercio: or lo stato delle persone non vi è. In verità, secondo la Costituzione dell' anno III, lo straniero poteva acquistare la qualità di cittadino francese, mediante una dichiarazione fatta da lui sopra un registro comunale ed un *domicilio* continuo per dieci anni in Francia dopo questa dichiarazione, ma noi non supponiamo che questa dichiarazione siasi fatta, ed al-

tronde, secondo un parere del consiglio di Stato, approvato il 20 pratile anno XI, lo straniero ha bisogno di essere autorizzato dal governo per acquistare un domicilio in Francia: senza questa autorizzazione, egli non può avervi che una semplice residenza (1).

163. Del resto non è già che il *tempo* non abbia assolutamente influenza sullo stato delle persone, avendone al contrario una possente in taluni casi, ma in modo indiretto, in quanto che produce un mezzo d'inammessibilità contro un'azione della legge che avrebbe avuto per effetto di evincere la persona dallo stato di cui godeva, e di cui continuerà a godere appunto per essersi lasciato passare il tempo nel quale questo stato poteva impugnarsi con buon successo. Così, se un marito, il quale potrebbe non riconoscere il figlio partorito da sua moglie, perchè fosse in uno de' casi preveduti dalla legge, non procede a questo effetto tra il termine da essa stabilito, il figlio si reputerà appartenergli come figlio legittimo. Questo marito avrà con ciò riconosciuto come una verità irrefragabile, la presunzione legale che il figlio conceputo durante il matrimonio di sua madre, ha per padre il marito di costei (art. 312 c. c. = *234 ll. cc.*), presunzione impugnabile in taluni casi, è vero, ma soltanto fra i termini stabiliti dal Codice. Lo stato

(1) *V.* del resto su questo punto ciò che noi dicemmo nel tomo I, n.° 142 e 143.

del figlio sarà così tutto diverso da quel che lo sarebbe stato se il marito avesse esercitato la disapprovazione nel termine utile.

Parimente, se un coniuge il quale avrebbe potuto domandare la nullità del suo matrimonio per violenza o errore intorno alla persona, o per mancanza di consenso de' suoi genitori, serbi silenzio per tutto il tempo che il Codice gli prefiggeva a questo effetto, avrà con tale silenzio confermato la qualità di coniuge nel suo consorte e nella sua persona. Ma in questo caso, ripetiamolo, il tempo non opra che indirettamente sullo stato della persona; esso produce soltanto un mezzo d' irrecettibilità che ha per effetto di consolidare lo stato che la legge dava, elidendo l'azione che poteva distruggerlo e cancellarlo.

164. Torniamo alla imprescrittibilità circa alle cose.

Quelle che sono destinate ad un uso pubblico, e che chiamansi perciò *res publicæ*, sfuggono necessariamente all' azione della prescrizione, finchè non sia cangiata la loro destinazione.

Varie disposizioni del Codice, nel titolo *della Distinzione de' beni*, enumerano le cose che dipendono dal demanio pubblico. Così, secondo lo art. 538 c. c. = *463 ll. cc.*, « tutte le strade che « sono a carico dello Stato; i fiumi e le riviere « navigabili o adatte a'trasporti; le rive, i siti oc- « cupati e quindi abbandonati dal mare; i porti, « i seni, le spiagge, e generalmente tutte le parti

« del territorio non suscettive di privata proprie-
« tà, sono considerate come pertinenze del dema-
« nio pubblico »; ed in conseguenza ancora sono imprescrittibili.

165. I canali navigabili o adatti a trasporto che appartengono allo Stato fanno anche parte del demanio pubblico, allo stesso titolo di tutte le strade a carico dello Stato, poichè sono, al pari di esse, altrettante vie aperte per lo trasporto de' prodotti del suolo e per le comunicazioni tra le diverse parti del territorio (1).

166. Non già del resto che i siti occupati e quindi abbandonati dal mare non possono esser l'oggetto di una proprietà privata; ma tutto al contrario, poichè, secondo la legge del 16 settembre 1807, il governo può anche alienarli alle condizioni che creda convenienti (2); ed in conseguenza la prescrizione può farne acquistare la proprietà a' particolari, come potrebbe far loro acquistare la proprietà di foreste o di territorî appartenenti allo Stato; giacchè lo Stato oggidì è sottoposto alle stesse prescrizioni che i particolari, e può invocarle contro di essi; art. 2227 c. c. = *2133 ll. cc.*

167. E circa alle riviere semplicemente adatte a trasporto, distinguesi fra quelle che lo sono a scafe o zacchere, e quelle che sono adatte a trasporto

(1) *V.* l'arresto della Corte di cassazione del 5 marzo 1829; Dalloz, 29, 1, 169.

(2) Anticamente ai consideravano come dipendenti *dal picciolo demanio* della corona.

soltanto a *bocche perdute*. Le sole prime sono dipendenti dal demanio pubblico (1); ma le altre, come cose comunali, sono similmente imprescrittibili.

168. « Tutt' i beni vacanti e senza padrone, e « quelli delle persone che muoiono senza eredi, o « le cui eredità sono abbandonate, appartengono « al demanio pubblico »; art. 539 c. c. = *464 ll. cc.*

Questi beni possono nondimeno prescriversi, giacchè non appartengono allo Stato se non allo stesso titolo delle foreste che esso possiede, allo stesso titolo che hanno i particolari sopra i beni che loro appartengono. Queste non son cose destinate ad un uso pubblico, come le strade, i porti ec.; ma al contrario sono cose essenzialmente in commercio, ed in conseguenza capaci di essere colpite dall'azione della prescrizione.

169. « Le porte, i muri, le fosse, i bastioni « delle piazze di guerra e delle fortezze, fanno si- « milmente parte del demanio pubblico » (art. 540 c. c. = *465 ll. cc.*); e sono cose essenzialmente non soggette a prescrizione finchè la loro destinazione non sarà cangiata.

« Lo stesso è de' terreni, delle fortificazioni, dei « bastioni delle piazze che più non sono piazze di « guerra: essi appartengono allo Stato, se non fu- « rono legittimamente alienati, *o non ne fu pre-*

(1) *V.* tomo IV, n.° 298, e tomo VI n.° 200.

« *scritta la proprietà contro lo Stato;* art. 541 c.
« c. = *466 ll. cc.* ».

170. Ma da quando è cominciata la prescrizione in simil caso?

Un arresto di cassazione del 3 marzo 1828 (1) dichiarò che una piazza di guerra non può perdere la sua destinazione se non in virtù di un'ordinanza reale, o almeno di una risoluzione del ministro della guerra che la tolga da questa classe; che il non essersi fatto uso pel servizio militare, di terreni dipendenti dalla piazza, ancorchè per molti anni, non basta per sottoporre questi terreni all'azione della prescrizione. Nella specie trattavasi di una prescrizione che pretendevasi acquistata sulla rampa de' bastioni di Calais, la quale città si trova annoverata tra le piazze di guerra, anche di prima classe.

Noi comprendiamo benissimo lo spirito di questa risoluzione allorchè si tratti di dipendenze di piazze, di forti, di fortezze o di posti militari, compresi nel quadro uficiale disteso in esecuzione della legge degli 8—10 luglio 1791, o in virtù di leggi o regolamenti ulteriori, giacchè, secondo l'art. 4 di questa legge, « *niuna soppressione o demolizione* « *delle piazze di guerra o posti militari ora esi-* « *stenti* potrà ordinarsi che dietro il parere di un « consiglio di guerra, confermato da un decreto « del Corpo legislativo, sanzionato dal Re ». Im-

(1) Dalloz, 28, 1, 157.

perocchè tutte le dipendenze della fortezza erano protette dalla stessa massima d' interesse pubblico che proteggeva la fortezza medesima: la parte partecipa del carattere del tutto. Ma quando si tratti di antiche fortificazioni che l'autorità militare non abbia creduto opportuno di comprendere ne' quadri di classificazione, sia attesa la loro situazione nell' interno del territorio, o la poco loro importanza, sia a causa del loro stato di vetustà e di degradazione, o dell' erroneo sistema con cui erano state costrutte, in somma della loro inutilità, vi sarebbe del rigore, secondo noi, a pretendere che coloro i quali han goduto di talune parti di terreni dipendenti da queste fortificazioni, come bastioni, fossati, casematte, ec., e dagli edifizî stessi, ne possano essere spossessati, qualunque fosse il tempo dacchè li posseggono, se non vi sia stato un atto dell' autorità competente il quale abbia dichiarato che il forte o la fortezza ha cessato di essere piazza di guerra. La prescrizione al contrario ha dovuto farne acquistare la proprietà a' possessori, con incominciare il suo corso dal giorno in cui l' abbandono per parte dello Stato è divenuto notorio, giacchè è vero il dire allora che la fortezza aveva cessato di esser piazza di guerra, sola condizione perchè, secondo l'art. 541 c. c. = *466 ll. cc.*, abbia potuto acquistarsi la proprietà contra lo Stato con questo mezzo. La durata del tempo richiesto si determinerebbe secondo le antiche leggi, e generalmente il possesso immemorabile era quello

che serviva di base alla prescrizione contra lo Stato. Nulladimeno se fossero scorsi trent'anni di possesso vigente il Codice, senza interruzione, questo tempo, secondo l'art. 2281 c. c. = *2187 ll. cc.*, combinato con l'art. 2227 c. c. = *2133 ll. cc.*, dovrebbe bastare.

171. Circa alle strade a carico dello Stato, è massima del nostro Dritto pubblico amministrativo, che ogni usurpazione commessa sulla loro estensione non possa consolidarsi per mezzo della prescrizione. L'ordinanza di Blois lo dichiarava formalmente, e voleva che « tutte le grandi strade « saranno rimesse alla loro antica larghezza, *non* « *ostante qualunque usurpazione, per qualsivo-* « *glia elasso di tempo si fosse commessa* ». Una strada reale essendo una cosa pubblica, tutte le sue parti e dipendenze lo sono ugualmente, e partecipano in conseguenza della sua caratteristica di imprescrittibilità.

172. Se una strada sia abbandonata per intero, o in una delle sue parti di alquanta estensione, non altro è questo che un atto con cui viene essa tolta dalla classificazione, emanato dall'amministrazione che restituisce il territorio al commercio, e non prima del giorno di questo atto potrebbero i particolari cominciare un possesso utile ad effetto di acquistare il territorio per mezzo della prescrizione.

Allorchè si tratti di semplici raddrizzamenti, il solo fatto dello stabilimento della nuova parte di

strada produce che sia essa tolta dalla classificazione; ma siccome è uso che l'amministrazione abbandona, qual parte dell'indennità, la parte tolta di classe, a' proprietarî che han somministrato il terreno necessario per lo raddrizzamento, non può guari elevarsi quistione di prescrizione rispetto allo Stato: ne possono insorgere solo tra i proprietarî vicini, e vengono esse allora risolute secondo le massime del dritto comune.

173. Le strade comunali, le strade delle città a peso de' comuni, le piazze, le passeggiate e le fontane pubbliche, gli edifizî destinati al servizio del culto, gli alberghi, gli ospizî, le prigioni ed altri edifizî pubblici, sono ugualmente imprescrittibili finchè non si sarà cangiato o abbandonato l'uso a cui questi oggetti sono stati destinati. Non già che si possa dire con rigorosa esattezza, che questi beni fanno parte del *demanio pubblico*, giacchè non appartengono allo Stato: quindi non sono compresi in nessuno degli articoli del Codice che enumerano le cose dipendenti dal demanio pubblico, e che a questo titolo appartengono allo Stato; questi son beni *comunali*, beni compresi nell'art. 542 c. c. = *467 ll. cc.*, il quale dichiara che i beni comunali son quelli, alla proprietà o al prodotto de' quali gli abitanti di uno o più comuni hanno acquistato un dritto. Ma finchè questi beni conserveranno la loro caratteristica di cose destinate ad un uso pubblico comunale, sono con ciò fuori commercio, ed in conseguenza imprescrittibili: essi

lo sono allo stesso titolo di tutte le strade a carico dello Stato ed altre dipendenze del demanio pubblico, che attesa la loro destinazione ad un uso pubblico comune a tutti, non possono divenire di proprietà privata. Sono beni pubblici comunali, come gli ultimi sono beni pubblici nazionali.

174. Al contrario quando si tratti semplicemente di beni comunali non destinati ad un uso pubblico attuale, di tutti gl' istanti, ma piuttosto alla collazione, come boschi, pascoli, la prescrizione può fargli acquistare a' particolari contro il comune, atteso che i comuni, come lo Stato, sono sottoposti alle stesse prescrizioni de' cittadini, e possono loro opporle; art. 2227 c. c. = *2133 ll. cc.*

175. In riguardo soprattutto alle strade comunali o vicinali la quistione di prescrizione può presentare difficoltà, giacchè particolarmente per questa specie di beni pubblici comunali le appropriazioni e le usurpazioni sono state frequenti sin ora. La legge del 1836 preverrà queste difficoltà per lo avvenire, poichè dichiara che le strade comunali sono imprescrittibili; ma siccome essa non ha effetto retroattivo al pari delle altre leggi, ed è la prima che spiegasi formalmente su questo punto, vi saranno ancora molti altri casi in cui s' invocherà la prescrizione in proposito di queste medesime strade.

Secondo noi, niun possesso qualunque dovrà proteggere le usurpazioni commesse sulla *larghezza* delle strade comunali o vicinali, ancorchè siavi stata

chiusura della parte usurpata, giacchè si è sempre invasa una cosa pubblica, comune. Vi è sempre luogo a raddrizzamento o indietreggiamento per ritornare alla larghezza ordinaria e ad un livello comune. È questa una usurpazione che la negligenza degli amministratori del comune non han potuto trasformare in un dritto positivo, irrefragabile.

176. Ma quando si tratti di una strada che realmente sia abbandonata da molti anni, di cui gli abitanti non hanno fatto alcun uso, e riguardo alla quale la stessa autorità municipale non ha elevato alcun reclamo, non ha fatto alcun atto conservatorio, la prescrizione, secondo noi, porge a colui o a coloro che hanno preso possesso di questa strada, che l' han fatto servire alla collazione, o ad altra cosa, che in somma l' han posseduta esclusivamente ed a titolo di padrone, un mezzo legale per difendersi contro le pretensioni attuali degli abitanti e della stessa autorità municipale; giacchè avendo la cosa perduto con ciò la sua primitiva destinazione, il suo carattere di utilità pubblica, è rientrata nel commercio ed è così divenuta prescrittibile: vi è pure supposizione di vendita per parte del comune, ed i cui atti siensi perduti o smarriti.

Ed a tal riguardo è indifferente, secondo noi, e contro il parere di taluni, che questa antica strada siasi o pur no compresa nel catalogo delle strade del comune; giacchè l'esperienza giornaliera attesta che la tale strada la quale è semplicemente

un avanzo di fondi si è compresa nello stato delle strade comunali, come la tale altra strada veramente comunale è stata omessa. Altronde che mai conchiudere dalla indicazione di questa strada abbandonata, sullo stato delle strade del comune? Null' altro se non che indebitamente vi è stata compresa, o che indi ha cessato di esser utile, poichè si è cessato di farne uso, come si suppone: or in quest'ultima ipotesi il comune ha potuto perderne la proprietà mediante la prescrizione, come avrebbe perduto con questo mezzo la proprietà di un bosco, di un pascolo o di qualunque altro fondo di sua spettanza. In qual modo si sono mai stabilite le strade vicinali, almeno la maggior parte? Con l' uso continuo degli abitanti, per abbreviare le vie di comunicazione; e ciò ch' era in origine, in molti casi almeno, una usurpazione sulle proprietà private, è divenuto insensibilmente un dritto rispettabile, legittimato dal tempo nell'interesse del comune. Molti proprietarî ancora hanno da sè medesimi stabilito strade per loro utilità particolare, per servire ad essi di via di comunicazione coi luoghi circonvicini, e queste strade essendo servite del pari agli abitanti del comune, senza opposizione da parte di coloro che le avevano stabilite sui loro fondi, un lungo uso ha renduto questa via comune a tutti. Ma qualunque sia l'origine di tali strade, non vedesi perchè il cangiamento di destinazione, prolungato pel tempo richiesto per la prescrizione, con un possesso privato ed esclusivo, non

avrebbe potuto estinguere un dritto che il tempo ha potuto far acquistare: perchè non si applicherebbe l'adagio *cessante causa, cessat effectus.*

Quando si tratti di semplici appropriazioni sopra una strada comunale, è questa una usurpazione sopra una cosa che non ha cessato di essere fuori commercio, e la parte di una cosa partecipando de' caratteri del tutto, la imprescrittibilità nè tampoco è cessata per questa parte. In vece che quando la strada non più interamente è servita di via di comunicazione, non è stato più allora che un terreno ordinario, rientrato con questo fatto nel commercio, ed in conseguenza nel numero delle cose capaci di perdersi e di acquistarsi mediante prescrizione.

A questa ragione di differenza si può aggiungere una possente considerazione. Si comprende quanto le usurpazioni sulla larghezza delle strade vicinali o comunali possono essere rendute facili per la incuria o il frequente cangiamento degli amministratori, e soprattutto perchè queste invasioni si fanno successivamente, in una maniera per così dire insensibile, come per una specie di alluvione, ed il pubblico trovando ancora un tal quale mezzo di tragitto, non reclama se non all'ultima estremità. Ma la soppressione totale di una strada realmente comunale dal canto di un particolare non è un fatto che possa sì facilmente sfuggire all'attenzione dell'amministrazione, ed essere tollerato dagli abitanti a' quali questa strada serve di via abituale di

comunicazione: qualora sia avvenuta, è probabilmente perchè l'amministrazione stessa, come gli abitanti, ha creduto che la strada era semplicemente una strada di avanzo, e non già una strada comunale, o che era inutile al comune, o forse anche che vi è stata alienazione: laonde non vedesi perchè la prescrizione non avrebbe potuto farne acquistare la proprietà a coloro i quali ne han fatto un territorio destinato alla collazione, che ne hanno chiuse le uscite, in somma che l'hanno posseduta come cosa privata. In questo caso il silenzio dell'amministrazione e degli abitanti del comune ha dovuto avere una influenza che non deve avere in quello di semplici usurpazioni sulla larghezza della strada, a parer nostro almeno.

Tanto giudicò la Corte di Mompellieri con sua decisione del 21 dicembre 1827 (1). Questa decisione dichiarò che una strada, ancorchè sia a questo titolo fuori commercio, ed in conseguenza imprescrittibile, può nondimeno acquistarsi da un particolare mediante la prescrizione, se i fatti possessorî sieno tali che abbiano necessariamente fatto perdere alla strada la sua destinazione primiera ed il suo carattere primitivo. Ecco la specie.

Ribes possiede nella strada della Bladerie, in Limoux, due case che comunicano l'una con l'altra, mediante talune costruzioni sopra questa strada, il cui passaggio vien da esse intercettato. Il

(1) *Sirey*, 28, 2, 81.

sindaco della città chiede la demolizione di tali opere. Ribes oppone un possesso di trenta ed anche di quarant' anni, possesso di cui offre la pruova.

Sentenza del 23 febbraio 1826 che ammette questa pruova.

Appello da parte del sindaco. Sostiene egli che trattandosi di una strada la quale è fuori commercio, niun possesso sopra questa strada può divenir la base di una prescrizione, e che quindi la pruova ordinata è inammessibile.

L' intimato vi si oppone, ed offre innanzi alla Corte reale di provare che il suo possesso risale ad un tempo immemorabile.

La Corte: « Attesochè la strada della Blade-
« rie, ancorchè fosse a questo titolo fuori com-
« mercio, e perciò imprescrittibile, avrebbe potu-
« to nondimeno divenir l' oggetto di una prescri-
« zione, se avesse perduto il suo carattere e la
« sua destinazione; che la pruova del cangiamen-
« to di destinazione della detta strada può risulta-
« re dal possesso immemorabile allegato da Ribes,
« il qual possesso, per la sua lunga durata, fa-
« rebbe presumere l' esistenza di un titolo legitti-
« mo, in virtù di cui questo cangiamento si fosse
« operato; *ma che unicamente ad un tale posses-*
« *so è annessa siffatta presunzione;* che i primi
« giudici si sono dunque allontanati da queste mas-
« sime non sottoponendo il detto Ribes se non ad
« un possesso di quarant' anni, il quale poteva op-
« porsi al comune sol per quelle sue proprietà che

« erano in commercio ; che quindi la loro senten-
« za doveva essere riformata ;

« Attesochè offrendo Ribes la pruova di un pos-
« sesso immemorabile, vi è luogo di ammetterlo
« a questa pruova: ammette Ribes a provare, tanto
« con atti quanto per mezzo di testimoni, che le
« costruzioni praticate da lui o da' suoi autori, nel-
« la strada della Bladerie, esistono da tempo im-
« memorabile, ec. ».

Questa decisione giudica dunque chiaramente che la proprietà di una strada o di parte di una strada nella sua lunghezza, può acquistarsi da un particolare mediante la prescrizione, allorchè gli atti di possesso sien tali che la strada, dacchè essi sono avvenuti, ha perfettamente cessato di servire qual via di comunicazione pubblica. Essa conferma pienamente ciò che noi poc' anzi abbiam detto in proposito della prescrizione di una strada comunale o vicinale.

Ma giudica ancora un altro punto, dichiarando, contrariamente a ciò che avevano ammesso i primi giudici, che il possesso di quarant'anni, quantunque esclusivo ed a titolo di proprietario, è insufficiente per la prescrizione; che vi bisogna un possesso immemorabile, attesochè il possesso di quarant'anni, prima del Codice, non poteva opporsi a' comuni se non per quelle loro proprietà ch'erano in commercio. Ma noi non temiamo di dirlo, vi è qui contraddizione di regole. In effetti se la cosa era imprescrittibile, niun decorrimento di tem-

po poteva far acquistare il dritto mediante prescrizione, finchè la cosa non era divenuta prescrittibile, e nella specie non poteva divenirlo se non colla cessazione dell' uso a cui la strada era destinata: or questo uso era cessato dal momento che Ribes aveva fatto costruzioni che intercettavano ogni comunicazione, che facevano della strada *un angiporto;* ma poichè da questo momento, e la stessa decisione lo riconosce, la cosa era divenuta prescrittibile, essa ha dovuto prescriversi con lo stesso decorrimento di tempo che sarebbe stato necessario per l' acquisto di ogni altra proprietà comunale, per esempio di una parte di bosco o di pascolo, ed anticamente occorrevano quarant' anni, almeno in generale, perchè si acquistasse la prescrizione riguardo a' beni comunali. Per questo riguardo la sentenza de' primi giudici ci sembra preferibile a quella della Corte reale. In somma, non vi è prescrizione, ovvero si ammetta quella che aveva luogo contro i comuni; altrimenti se ne crecrebbe una arbitrariamente circa la durata del tempo richiesto.

Per quelle che sono cominciate dopo il Codice, sono di anni trenta, giacchè il Codice non ne riconosce più lunghe. Per quelle ch'erano già incominciate al tempo della pubblicazione di questo titolo del Codice, ne' paesi in cui, secondo la consuetudine o lo statuto locale, vi volevano ancora più di anni trenta a quest' epoca, sono state esse ridotte a siffatto elasso di tempo, computabile dal giorno di questa pubblicazione; art. 2281 c. c.=*2187 ll. cc.*

Ma il tempo deve calcolarsi dal giorno in cui fu preso un possesso pacifico, pubblico, non equivoco ed a titolo di proprietario esclusivo; altrimenti colui che invocasse la prescrizione si reputerebbe non aver goduto che in qualità di abitante, come di una cosa comune, *jure civitatis;* e bisogna pure che il possesso sia stato continuo, colle medesime caratteristiche, pel tempo richiesto, e che la prescrizione non sia stata interrotta con atti contraddittorî dell' autorità amministrativa, non abbandonati: con queste condizioni, noi crediamo ch' essa abbia potuto acquistarsi. Ma se non era ancora compita al tempo in cui fu pubblicata la legge del 1836, i dritti del comune sarebbero ancora intatti, non ostante ogni possesso ulteriore, attesochè la cosa essendo con questa legge dichiarata imprescrittibile, siffatto possesso ulteriore sarebbe inefficace. Poco importa che la prima disposizione dell' art. 2281 c. c. = *2187 ll. cc.* dichiara che le prescrizioni cominciate al tempo della pubblicazione del presente titolo, saranno regolate uniformemente alle leggi antiche: questa disposizione suppone che la cosa sia continuata ad essere prescrittibile, e qui non lo era più. Avverrebbe di questo caso come delle servitù discontinue, apparenti o non apparenti; l'art. 691 c. c. = *612 ll. cc.* mantiene quelle ch' erano già acquistate con la prescrizione al tempo in cui fu pubblicata la legge *sulle Servitù*, ne' paesi in cui esse potevano acquistarsi in tal modo, giacchè la legge non ha effetto retroattivo, nè offende in alcun

modo i dritti acquistati al tempo della sua pubblicazione; ma circa a quelle tra queste servitù che non erano ancora acquistate a siffatta epoca, benchè fossero già esercitate da gran tempo, il possesso anche immemorabile non può farle acquistare vigente il Codice.

177. Abbiam detto che la prescrizione non può far acquistare la proprietà delle usurpazioni commesse sulla larghezza delle strade comunali o vicinali, che vi è sempre luogo a far indietreggiare coloro che hanno usurpato, per restituire alla strada la larghezza che deve avere, secondo le regole o l' uso locale; ma noi non applichiamo questa risoluzione al caso di una parte di territorio che serve ad uso di pascolo, ad un terreno vano e vacuo, ad una specie di *trivium*, situato tra un fondo o edifizî e la strada, come se ne vedono spesso, e di cui un particolare abbia goduto esclusivamente. Questo spazio, supposto del tutto indipendente dalla larghezza comune della strada, non deve esserne considerato come una parte, o come una dipendenza necessaria; non ne era anche un accessorio propriamente detto, ma era una estensione, e non altro: perciò chi ne abbia goduto esclusivamente ed a titolo di proprietario, sia per effetto di una chiusura, sia con atti di chiusura continuati pel tempo richiesto dalla legge, senza che vi sieno stati atti interruttivi di prescrizione da parte dell' amministrazione, dev' esser mantenuto nel possesso e proprietà del terreno. È anche probabile in

simil caso ch'egli non fa se non ricuperare un terreno di cui la sua negligenza o l'abuso degli abitanti lo aveva privato. Così fu benissimo giudicato dalla Corte di Douai (1), in questi termini:

« Veduti gli art. 538, 2226, 2227 e 2265 c. c.
« = *463, 2132, 2133 e 2171 ll. cc.*: Attesochè il
« comune di Sempy, attore per rivendicazione, non
« prova che il terreno in litigio abbia primitiva-
« mente formato *parte* della strada di votamento
« detta via San Firmino; che al contrario da'docu-
« menti e dalle circostanze della causa risulta che
« questo terreno non è stato che *una estensione*
« della detta strada, ottenuta in questo luogo, sia
« per *usurpazione*, sia in qualunque altro modo;

« Che in effetti è da notarsi che la proprietà
« dell' appellante trovasi ancora ridotta al di qua
« de' limiti che gli dà il suo titolo, e che da sua
« banda la strada San Firmino conserva ancora una
« larghezza superiore a quella determinata dall'uso
« e da' regolamenti; che segue da ciò che il ter-
« ritorio reclamato, dal comune stesso qualificato
« terreno vacuo, non essendo mai stato una vera
« strada pubblica, ma piuttosto un terreno incolto
« da servire al pascolo de' bestiami, ha potuto per-
« ciò acquistarsi con la prescrizione; attesochè l'ap-
« pellante ha comprato il giardino detto *a Tre*
« *Cornetti*, ed il terreno litigioso che vi si trova
« compreso, il 14 aprile 1804, ed in conseguenza
« sotto l' impero del Codice civile; che ha costan-

(1) Decisione del 25 febbraio 1828; *Siney*, 28, 2, 181.

« temente posseduto dipoi ne' limiti attuali, in virtù
« di un giusto titolo, ed anche tra presenti; annulla
« la sentenza da cui è appello; emendando, ec. »

Quindi in questo caso si applicò ancora la prescrizione di dieci anni tra presenti e venti tra assenti, giacchè il proprietario aveva comprato il fondo nello stato in cui allora si trovava circa i suoi limiti, ed in conseguenza che aveva comprato la parte che gli si disputava, locchè, secondo la Corte, rendeva applicabile l'art. 2265 c. c. = *2171 ll. cc.*

178. Non solamente i particolari possono prescrivere contro lo Stato la proprietà de' beni che sono in commercio, come le foreste ed altri beni nazionali, non che quella de' beni i quali essendo da principio fuori commercio per effetto della loro destinazione ad un uso pubblico, vi sono rientrati in seguito del cangiamento di questa destinazione; ma anche le città ed i comuni stessi han potuto acquistare contro lo Stato la proprietà di questi diversi beni con tal mezzo, purchè siensi adempite tutte le condizioni richieste dalla legge, specialmente purchè la città o il comune abbia goduto della cosa come di una cosa comunale; e niun atto interruttivo della prescrizione emanato dagli agenti dello Stato o dagli amministratori del comune vi abbia fatto ostacolo. Imperocchè i beni de' comuni sono distinti da quelli dello Stato.

179. Ma, a parer nostro, l'inverso non ha luogo, almeno generalmente: lo Stato non può opporre la prescrizione ad una città o ad un comu-

ne circa i beni che essa provasse aver posseduti anticamente, attesochè lo Stato è rappresentato dal governo, ed il governo è quello che sino a questo giorno ha generalmente nominato il principale agente del comune, o ha almeno esercitato una influenza più o meno considerevole sulla nomina o sul mantenimento di lui; che questo agente è in rapporto con l'amministrazione superiore, che in conseguenza si reputa agire sotto la sua direzione, sotto la sua influenza, in somma che lo Stato è più o meno direttamente il tutore de' comuni: or la prescrizione non corre a vantaggio del tutore, contro il minore, durante la tutela.

180. Giova ricordarsi che trattando delle disposizioni permesse col peso di conservare e di restituire (1), noi esprimemmo il parere che i beni compresi in queste disposizioni non sieno imprescrittibili, almeno secondo il Codice civile; ma che le prescrizioni le quali non corrono contro i minori e gl'interdetti, nè tampoco corrono contro i chiamati durante la loro minore età o la loro interdizione. Questa doppia proposizione merita nondimeno taluni nuovi sviluppamenti, atteso la controversia che la quistione fece nascere nell'antico dritto, ed anche vigente il Codice civile.

Secondo Ricard (2), Dunod e varî altri autori citati da quest'ultimo nel suo trattato *della Prescrizione* (3), i beni gravati di sostituzione non sono

(1) Tomo IX, n.° 610.

(2) *Delle sostituzioni dirette e fidecommissarie*, trattato III, cap. 13, part. 2, n.° 92 e seguenti.

(3) Part. 3, cap. 4.

menomamente imprescrittibili, e la prescrizione corre non solo contro il privato, ma eziandio contro i chiamati, anche in piccola età, e quantunque non fossero ancora nati, salvo il loro regresso come di dritto contro il gravato. Ricard ammette anche quella di dieci e venti anni, con titolo e buona fede, e Dunod, dopo aver dapprima rigettato questa prescrizione riguardo a' chiamati, stante, egli dice, la disposizione generale della legge ultima, nel Codice, *comm. de leg. et fideicom.*, § *sine autem et seq.*, termina con ammetterla contro di essi pel caso in cui il terzo non ripeta il suo titolo dal gravato, ma da un' altra persona. La ragione di differenza da quello in cui il gravato abbia venduto o donato i beni, deriva, a parer suo, dacchè in quest' ultimo caso il titolo del terzo era nullo, attesochè la legge vietava al gravato di alienare i beni in danno de' chiamati, e che un titolo nullo non può servir di base alla prescrizione di dieci e venti anni.

Questa ragione non vale assolutamente nulla, giacchè quando io vendo un fondo che non mi appartiene, vendo ugualmente una cosa che non aveva il dritto di vendere, che la legge mi vietava di vendere (art. 1599 c. c. = *1444 ll. cc.*), e nulladimeno il compratore potrà prescrivere: la prescrizione è stata stabilita acciò anche io possa divenir proprietario della cosa. La legge si oppone che quella di dieci e venti anni non possa aver luogo in virtù di un titolo nullo per mancanza di

forma, ma la vendita di una cosa di cui taluno non sia proprietario incommutabile, come nella specie di quella fatta dal gravato di restituzione, non produce che il titolo sia nullo per mancanza di forma. Del resto, checchè ne sia di questa distinzione di Dunod, ed anche della contraddizione in cui egli è caduto, secondo noi, circa a questa prescrizione, è sempre indubitato ch' egli non riguardava i beni sostituiti come imprescrittibili; e Domat e Pothier nè tampoco li riguardavano come tali.

Ma altri autori più moderni di Dunod e di Ricard, come Thévenot d' Essaule e Furgole, il cui parere era più generalmente seguito (1), hanno sostenuto ne' loro comentarî intorno all'ordinanza del 1747 *sulle Sostituzioni*, che la prescrizione non ha luogo contro i chiamati, per riguardo a' beni compresi in una sostituzione, sia che il possessore abbia acquistato da un terzo o dal gravato, sia che non avendo titolo, invochi soltanto quella di trent' anni; e Merlin, Favard de Langlade e Vazeille credono che debb' essere così vigente il Codice civile. Del resto questi autori ammettono che la prescrizione abbia potuto correre contro il gravato capace, e che essa produrrà tutto il suo ef-

(1) Thévenot assicura anche di aver veduto sempre giudicare in Parigi contro la prescrizione, e Maynard cita diverse decisioni profferite dal Parlamento di Tolosa che giudicarono in questo senso. Ciò appunto ci fece dire nel citato luogo di reputarsi comunemente nell' antica giurisprudenza che le prescrizioni le quali non corrono contro i minori e gl' interdetti, nè tampoco corrono contro i chiamati ad una sostituzione.

fetto a riguardo di lui, sia che fosse cominciata sotto di se, sia che fosse cominciata sotto l'autore della disposizione. Favard dice formalmente ancora che le prescrizioni liberatorie, anche quelle che non corrono contro i minori e gl' interdetti, cioè quelle di anni trenta, corrono contro i chiamati alla sostituzione, attesochè sono basate sulla presunzione di pagamento, ed il gravato avendo qualità per riscuotere il debito e rilasciar quietanza, deve presumersi che i debitori abbiano pagato e che le loro quietanze siensi smarrite.

Noi non ammettiamo alcuno de' due suddetti sistemi ne' loro termini assoluti. Crediamo che il peso di conservare e di restituire non renda i beni imprescrittibili, vie maggiormente riguardo a' chiamati che riguardo al gravato stesso, ma che le lunghe prescrizioni non corrano contro i minori chiamati alla sostituzione; che il beneficio del dritto comune non sia tolto a quest' ultimi. Dimostriamo queste due proposizioni, e cominciamo dalla prima.

Le principali ragioni che si adducono in questo caso contro la prescrizione ad effetto di acquistare, si desumono:

1.° Dalla inalienabilità de' beni durante il peso di conservare e di restituire;

2.° Dalla impotenza di agire in cui sono i chiamati, per impedire la prescrizione, finchè non si faccia luogo al loro dritto;

3.° Dacchè il dritto, come subordinato alla condizione di sopravvivenza de' chiamati, è essenzial-

mente condizionale, e che è massima (art. 2257 c. c. = *2163 ll. cc.*) che la prescrizione, riguardo ad un dritto condizionale, non comincia a decorrere se non dal giorno in cui la condizione si verifica.

Rispondiamo al primo motivo dicendo che il peso di conservare i beni non li mette perciò fuori commercio: non si può anche dire che sieno inalienabili, non essendolo se non nel senso che le alienazioni fatte dal gravato non possono nuocere ai chiamati; ma questa specie d'inalienabilità esiste ugualmente ogni qualvolta si tratta della cosa altrui, e nondimeno la prescrizione può fare acquistare questa cosa a' terzi: un tal modo di acquisto si applica eziandio alle cose altrui. Nelle antiche regole, l'alienazione de' beni chiesastici era vie più imperiosamente proibita dalle leggi, per motivi di interesse pubblico, e nulladimeno se ne poteva acquistare la proprietà per mezzo della prescrizione; soltanto le condizioni di tempo erano più severe, giacchè vi bisognavano quarant'anni, in vece di dieci, di venti, o di trent'anni. I beni dotali non dichiarati alienabili col contratto di matrimonio sono perfettamente prescrittibili dopo la separazione di beni, quantunque sieno pur tuttavolta inalienabili ancora (1). Egli è perchè in effetti la legge,

(1) Essi sono ugualmente prescrittibili durante il matrimonio, se la prescrizione sia cominciata prima; e probabilmente se fosse incominciata vivente l'autore della sostituzione, non si oserebbe giungere fino a dire che non siasi potuta continuare e compiere contro il gravato ed i chiamati capaci, imperocchè sarebbe un pretendere che i beni sosti-

come lo abbiam detto più sopra, può ragionevolissimamente interdire l'alienazione con un solo atto, e permettere nulladimeno l'acquisto a vantaggio de' terzi con un lungo godimento della cosa: qui in effetti vi sono altri interessi che meritano anche protezione. Fuori de' casi in cui la legge per ragioni particolari siasi spiegata formalmente, vi è abuso in conchiudere dacchè essa ha dichiarato la tal cosa inalienabile per un certo tempo, ed in un modo più o meno assoluto, di aver voluto per lo stesso motivo metterla *fuori commercio* durante questo stesso tempo, e renderla così imprescrittibile. E poichè il Codice non pronuncia questa imprescrittibilità riguardo a' beni gravati di sostituzione, arbitrariamente si farebbero i tribunali a riconoscerla. Conviene tanto più dir così, in quanto i compilatori del Codice non ignoravano la viva controversia ch' era insorta su questo punto fra gli autori, e se essi avessero voluto rendere i beni gravati imprescrittibili durante il peso di conservare e di restituire, lo avrebbero espresso, come lo fecero circa i beni dotali non dichiarati alienabili col contratto di matrimonio. La instituzione nuova di un tutore alla sostituzione è ancora una pruova della giustezza di questa opinione: essa dimostra che gli autori del Codice credettero che i dritti de' chiamati fossero bastantemente invigilati, ed in conse-

tuiti, dalla legge non dichiarati anche imprescrittibili, sieno vie più imprescrittibili de' beni dotali, la qual proposizione evidentemente non può sostenersi.

guenza che non convenisse dichiarare i beni stessi imprescrittibili.

Circa alla seconda ragione invocata in favore della imprescrittibilità, essa ci fa poca impressione. In effetti non è esatto il dire che i chiamati sono impossibilitati ad agire, per interrompere la prescrizione, finchè non ancora siasi fatto luogo al loro dritto, e che è questo il caso dell' adagio *contra non valentem agere, non currit præscriptio;* imperocchè, secondo l' art. 1180 c. c. = *1133 ll. cc.*, chi ha un dritto sospeso da una condizione può fare tutti gli atti conservatorî del suo dritto: or nel numero di questi atti, ed in primo luogo, si possono incontrastabilmente porre quelli che hanno per oggetto d' interrompere la prescrizione. Quindi i chiamati potrebbero benissimo, come lo dice Dunod, citare i terzi possessori per riconoscere il loro dritto a' beni sostituiti, nel caso in cui sopravvivessero al gravato, sia che il possessore ripetesse da lui il suo titolo, sia che lo ripetesse da un terzo, o che non ne avesse alcuno. Ed altronde, indipendentemente dall' interesse del gravato, quando non è egli quello che ha alienato, la vigilanza del tutore alla sostituzione è una potente garentia per gl' interessi de' chiamati, talchè non puossi dire che sono indifesi; tanto più che, contra il parere di Dunod e di Ricard, noi non facciamo correre la prescrizione contro di essi durante la loro minore età.

Rimane la terza obiezione, che sembra la più forte, ma alla quale puossi eziandio rispondere vittoriosamente, ci sembra.

Sì, senza dubbio, riguardo ad un credito sospeso da una condizione, la prescrizione non può cominciare il suo corso se non a computare dal giorno in cui si verifica la condizione, e semplice ne è la ragione: finchè la condizione non sia verificata, non vi è ancor debito propriamente parlando, *tantum spes debitum iri*: adunque non puossi supporre che il debitore abbia pagato, poichè egli non doveva; e nè tampoco puossi punire il creditore della perdita del suo dritto per aver trascurato di richiedere il suo pagamento, poichè non poteva domandarlo: or la prescrizione ad effetto di liberarsi ha per base questo doppio motivo: presunzione del pagamento del debito, punizione della negligenza del creditore. In somma ne' casi di un credito condizionale, tutto avviene tra chi si è obbligato e chi ha stipulato: al contrario nella prescrizione ad effetto di acquistare, giuoca l'interesse di un terzo, del possessore, e la condizione da cui dipende il dritto di un altro sui beni gli è affatto estranea. Dippiù uno de' motivi sui quali è basata la prescrizione ad effetto di liberarsi, la presunzione di pagamento, non si applica del pari al possessore, nella prescrizione ad effetto di acquistare. Adunque la sola pretesa impotenza di agire cui è il chiamato alla sostituzione finchè non siasi verificata la condizione, vale a dire finchè non siasi fatto luogo al dritto, è quella che possa opporsi contra la prescrizione; ma questa impotenza, la quale è effettiva ne' rapporti del chiamato rispetto al gravato, e che formò ostacolo che

la prescrizione corra a vantaggio di quest' ultimo contro il primo, questa impotenza, lo abbiam poc' anzi dimostrato, non esiste ne' rapporti del chiamato riguardo al terzo possessore de' beni, e l' art. 1180 c. c. = *1133 ll. cc.* ne è la pruova evidente. Qui dunque si fa una falsa applicazione dell' art. 2257 c. c. = *2163 ll. cc.*, il quale, ripetiamolo, dispone riguardo ad un *credito* condizionale, cioè ad un dritto personale, ad un dritto limitato tra il creditore ed il debitore, mentre che trattasi qui non di un credito, ma di un dritto di *proprietà* condizionale, e di un dritto esercitato, ma tardivamente contro un terzo interamente estraneo alla condizione ed a' suoi effetti. Nel tomo precedente, numero 312 esaminando l' art. 2180 c. c. = *2074 ll. cc.*, ed invocando in sostegno del nostro parere quello di Rousseau de Lacombe, noi dimostrammo come il detentore di un immobile ipotecato prescrive contro le ipoteche, ancorchè i crediti non sieno maturi, o che sieno sotto condizione sospensiva non ancora verificata, e nulladimeno i creditori potrebbero dire, come i chiamati alla sostituzione, che fin quando la condizione da cui dipendevano i loro crediti non fosse adempita, fin quando il termine non fosse giunto, essi erano nell' impotenza di agire, ed in conseguenza che la prescrizione non ha potuto correre contro di essi, secondo l' adagio *contra non valentem agere, non currit præscriptio.* Ma al contrario ha benissimo potuto correre, giacchè essi potevano fare tutti gli atti conservatorî de' loro dritti, e ciò

posto, citare il detentore per dichiarazione d'ipoteca, locchè avrebbe interrotto la prescrizione. Or i chiamati potevano ugualmente interromperla contro i possessori de' beni compresi nella disposizione.

Quindi tutte le obiezioni contro la prescrizione sono vittoriosamente confutate. Ora ci rimane a dimostrare che la risoluzione di Dunod e di Ricard, i quali la fanno correre anche contro i chiamati in tenera età, eziandio contro coloro i quali non sono ancora nati, non ha per base le vere regole, locchè è dare in un altro eccesso.

Questi autori, considerando il gravato come proprietario de' beni durante la sua vita (nelle sostituzioni con peso di restituire a morte), ne conchiudono che quante volte la prescrizione abbia fatto acquistare questi medesimi beni a terze persone, i chiamati, anche in tenera età, non hanno dritto a rivendicarli; che quindi riguardo a' chiamati i quali non erano ancora nati al momento in cui si è compita la prescrizione, ed i quali si trovano di esistere al tempo che si fa luogo al fedecommesso in loro favore, vi è un dritto formato, anteriore al loro, in persona di colui che ha prescritto e che esclude la rivendicazione che essi intenderebbero contro quest' ultimo; salvo il loro regresso contro l'eredità del gravato che ha lasciato prescrivere i beni. « Adunque, dice Dunod, secondo Grozio, le cui « parole ei cita, coloro i quali non sono nati per« dono il loro dritto col rilascio tacito di quelli i « quali lo avessero loro trasmesso, ammenochè la

« legge non li rappresenti con una specie di finzione,
« e non impedisca che altri se ne impossessi in loro
« pregiudizio. Ma non deesi sì di leggieri presumere
« ch'essa faccia simili supposizioni, giacchè l'uti-
« lità che ne ridonda a taluni particolari, è assai
« contraria al bene pubblico. Ecco perchè i feudi,
« i quali sono devoluti, non per successione a' dritti
« dell'ultimo possessore, ma in virtù della primi-
« tiva investitura, possono essere prescritti, secondo
« la comune opinione, dopo un lungo spazio di
« tempo; e Covarruvia, fondandosi sopra valide ra-
« gioni, estende questa massima a' dritti de' mag-
« giorati ed alle cose sottoposte a fedecommesso.
« In effetti nulla osta che le leggi civili, per pre-
« venire la incertezza de' possessi, non istabiliscano
« un dritto il quale, senza poter esser alienato con
« un solo atto, si perde nulladimeno per essersi tras-
« curato per un certo tempo; salvo a coloro che
« non per anco erano nati quando è stato pre-
« scritto, a provvedersi contro quelli che l'hanno
« trascurato, o contro i loro eredi. »

Per non parlare se non de' beni gravati di sostituzione, e per ora, se non de' chiamati già nati, e minori, ci pare che il vizio capitale del ragionamento di Dunod consista nel considerare in un modo troppo assoluto il gravato come proprietario de' beni sostituiti, per conchiuderne che i chiamati ripetono da lui i beni e raccolgono soltanto quelli che da lui non si son lasciati prescrivere. Senza dubbio il gravato è proprietario, ma non è pro-

prietario incommutabile, essendolo soltanto in un modo risolvibile: il suo dritto cessa alla sua morte, e gli atti da lui fatti sopra i beni, in danno de' chiamati, sono senza effetto riguardo a costoro. Queste son le regole più volgari sulla materia delle disposizioni con peso di conservare e di restituire. Ben si conviene a riconoscere in queste disposizioni una specie di doppia trasmissione, *ordo successivus*, ma la massima dell'acquisto pe' chiamati emana in realtà dal disponente, talmente che essi raccolgono i beni quantunque ripudiino l'eredità del gravato, per dispensarsi di pagarne i debiti, ed è anche questo lo scopo principale delle disposizioni ammesse dal Codice civile. Il loro dritto di proprietà retroagisce in qualche modo, almeno ad effetto di distruggere gli atti pregiudizievoli fatti dal gravato: donde segue che il beneficio del dritto comune, la sospensione del corso della prescrizione a pro de' minori, può essere invocato da coloro che sono di questa qualità, giacchè la legge non distingue a tal riguardo tra i loro dritti sospesi da una condizione ed i loro dritti puri e semplici: i primi dovevano anche meno de' secondi prescriversi. I minori possono dire a colui il quale invoca la prescrizione, e che è obbligato perciò di computare il tempo di possesso scorso durante la loro minore età: la prescrizione, secondo l'articolo 2252 c. c. = *2158 ll. cc.*, non corre contro i minori, e nulladimeno a noi minori voi l'opponete; dunque non avete dritto a farlo. Avete be-

nissimo potuto prescrivere contro il gravato, giacchè, maggiore di età, egli non veniva specialmente protetto dalla legge, e se in effetti la sostituzione non si fosse aperta a favor nostro, voi sareste in tal modo divenuto proprietario incommutabile. Ma per riguardo a noi la quistione cangia aspetto, giacchè in realtà noi abbiamo dritti indipendenti da quelli del gravato, noi ripetiamo realmente i nostri dall'autore della disposizione. Per riguardo a noi il gravato aveva una proprietà limitata, e ciò che può aver effetto contro di lui non lo ha necessariamente contro di noi. Questo linguaggio dei chiamati minori di età è, a parer nostro, in perfetta armonia con le regole sulle sostituzioni, combinate con quelle della prescrizione.

Invano si opporrebbe che il tutore alla sostituzione poteva obbligare il gravato a fare gli atti conservatorî de' dritti de' chiamati, ed occorrendo farli egli stesso, e che l'istituzione di questo invigilatore dà luogo a credere che i compilatori del Codice non intesero che il corso della prescrizione sarebbe sospeso, in danno de' terzi, per la minore età de' chiamati alla sostituzione: noi risponderemmo a ciò, che la instituzione de' tutori ordinarî non impedisce che la prescrizione non sia sospesa durante la minore età di coloro i quali ne sono provveduti.

Dopo ciò che abbiam detto, vi è mai bisogno di dimostrare che la prescrizione non corre contro i chiamati prima della loro nascita? Ciò ne sembra

realmente superfluo. I beni non erano in mano del gravato che col peso de' dritti de' chiamati, se ne nascevano. Or coloro i quali non erano nati venivano specialmente protetti dalla legge come lo sono stati, dopo la loro nascita, durante la loro minore età; e poichè la prescrizione non è corsa contro di essi durante questa medesima minore età, dovè essere intenzione della legge, sotto pena della più evidente inconseguenza, che neanche corresse prima che essi fossero venuti in luce.

CAPITOLO II.

Del possesso.

SEZIONE PRIMA

Definizione del possesso, e sue diverse specie.

SOMMARIO

181. *Definizione del possesso: sua etimologia.*
182. *Essa per lo appunto mena all' acquisto de' beni per mezzo della prescrizione.*
183. *Generalmente il possesso è una cosa di* fatto, *che nulla ha di comune con la proprietà, la quale è un* dritto.
184. *Principali effetti e vantaggi del possesso.*
185. *Diverse specie di possessi.*
186. *Che intendasi per possesso* civile.
187. *Che intendasi per possesso* naturale.
188. *Possesso del creditore sopra pegno.*
189. *Possesso dell' usufruttuario.*

190. Detenzione *del colono, inquilino, colono parziario, depositario, comodatario, mandatario, ec.*
191. *Qual sia il possesso in* buona fede.
192. *Possesso* giusto, *e possesso* ingiusto.
193. *Possesso* vizioso.

181. Il possesso è il principale elemento della prescrizione ad effetto di acquistare la proprietà dei beni: esso consiste propriamente nell' avere una cosa in poter proprio, *sub manu sua*, e vien definito da Teofilo: *detentio rei corporalis animo dominantis*. La sua etimologia, secondo Labeone, citato da Paolo nella legge 1.ª, ff. *de adquir. vel amit. poss.*, deriverebbe dall' azione di occupare corporalmente un luogo, un sito: *Possessio appellata est* A SEDIBUS, QUASI-POSITIO, *quia naturaliter tenetur ab eo qui ei insistit.* Quindi le sole cose corporali potevano essere possedute, propriamente parlando: i dritti, come le servitù, non essendo suscettivi di apprensione corporale, non erano per lo stesso motivo suscettivi di vero possesso, ma soltanto di un quasi possesso, che risultava dal loro esercizio, e che del resto aveva in generale i medesimi effetti del possesso propriamente detto.

È questa la idea seguita da' compilatori del Codice, nella definizione da essi data del possesso; dappoichè l'art. 2228 c. c. = *2134 ll. cc.* la definisce così:

« Il possesso è la detenzione o il godimento di « una cosa o di un dritto che abbiamo o eserci- « tiamo per noi stessi, o per mezzo di un altro il « quale lo tiene o l' esercita in nome nostro ».

Quindi è la *detenzione di una cosa*, è *l'esercizio di un dritto:* la detenzione di una cosa corporale, l'uso o il godimento di una cosa incorporale.

Nel rigore delle massime, ciò che un altro detiene in nome mio, io non lo posseggo realmente, io non l'ho in realtà presentemente in mio potere, poichè egli lo ha nel suo, essendo impossibile, come si vedrà in appresso, che due posseggano simultaneamente la stessa cosa *in solidum*. Ma il suo possesso essendo precario per riguardo a me, le leggi considerano me come possessore, come esercente il possesso per mezzo suo, e lui, come essendo soltanto costituito *in possessione aliena*.

182. Stabilitosi il dritto di proprietà, e promulgatesi le leggi per consolidarlo, il solo possesso, tranne in talune cose, non più bastò per fare acquistare la proprietà: quindi dovè prolungarsi per un certo tempo, ed essere accompagnato da speciali condizioni. Appunto questo elasso di tempo e queste condizioni hanno costituito la *usucapione*, cioè il modo di acquistare con l'uso, col godimento, una cosa appartenente altrui; a differenza dell'occupazione, ch'è un modo di acquistare con la semplice *apprensione* le cose non appartenenti ad alcuno: come gli animali che prendonsi alla caccia o alla pesca, le cose abbandonate dal loro padrone, le quali appartengono poscia al primo che se ne impadronisce, col fatto medesimo della occupazione.

183. Nelle leggi il possesso è quasi sempre dis-

tinto dalla proprietà, ch'è un dritto, mentre che il possesso è un fatto; per cui dicesi: *possessio nihil commune habet cum proprietate.* Nulladimeno, siccome importanti vantaggi sono annessi al possesso, e questi vantaggi costituiscono de' dritti, la suddetta massima non è di una verità assoluta, giacchè in taluni casi riguardasi il possesso anche come un dritto.

184. I principali effetti del possesso sono:

1.° Che il possessore è reputato proprietario, sino alla pruova in contrario. In conseguenza nel giudizio per rivendicazione della cosa, egli è quello che fa da reo convenuto, ed a questo titolo non dee provare di essere proprietario della cosa: spetta al suo avversario il provare che lo è egli stesso, e fino allora il possessore vien mantenuto. E non varrebbe anche nulla all'attore il provare che il possessore non è proprietario, essendo mestieri che provi di esserlo egli stesso; imperocchè se lo è un terzo, la rivendicazione dee venir meno. Ecco perchè Gaio nella legge 24, ff. *de rei vind.*, consiglia non trascurare d' intentar gl' *interdetti* per ricuperare il possesso perduto, qualora siasi nel caso di farlo valere. Del resto se l'attore provi di aver ricevuto la cosa da un terzo, mediante un titolo traslativo di proprietà, gli è permesso di rivendicare, come se avesse provato che il suo autore era proprietario, o come se avesse egli medesimo prescritto. È questo il caso dell' azione *publiciana* del dritto romano, ammessa anche nella nostra giurisprudenza.

2.° Il possesso mena all' acquisto della proprietà per mezzo della prescrizione, ne' casi e con le condizioni determinate dalla legge.

3.° Allorchè è accompagnato dalla buona fede, fa guadagnare al possessore i frutti che ha raccolti sulla cosa altrui.

4.° In fine esso procura al possessore le azioni possessorie, cioè: l' azione per turbativa, se sia semplicemente turbata nel suo possesso; e l'azione per reintegrazione, se sia stato espulso. Nel primo caso, egli agisce per far cessare la turbativa; nel secondo, per essere ristabilito nel suo possesso.

185. Considerando le diverse caratteristiche di cui il possesso è capace, i dottori ne fanno varie divisioni, di cui ecco le più importanti:

Il possesso, dicono essi, è civile o naturale:

È di buona o di mala fede;

È giusto od ingiusto;

È vizioso o senza vizio. Ma la tale di queste divisioni rientra più o meno nella tal altra.

Diamo qualche breve spiegazione su queste diverse qualità del possesso, e vedremo poscia quali caratteristiche debba aver quello che vien richiesto per la prescrizione.

186. Il possesso *civile* è la detenzione che noi abbiamo di una cosa, o l' esercizio di un dritto, per noi medesimi, in virtù di una giusta causa, cioè di un titolo traslativo di proprietà: come la vendita, la permuta, la donazione, il legato, il pagamento, ec.

E poichè bisogna detenere la cosa o esercitare il dritto per se medesimo, è chiaro che colui il quale *possiede per un altro*, ch' è costituito *in possessione aliena*, non ha un possesso *civile*, il possesso a cui la legge ha attribuito gli effetti di cui poc' anzi si è parlato.

187. Il possesso *naturale* è quello delle persone che detengono senza titolo, ma che detengono nulladimeno per sè: tale è quello del ladro di una cosa mobile, dell' usurpatore di un fondo; imperocchè incontrastabilmente questi individui detengono la cosa *cum animo sibi habendi*. Questo possesso naturale è ora violento, ora clandestino, ed ora semplicemente ingiusto, cioè sfornito di titolo, ma esente dal vizio di violenza e da quello di essere clandestino.

188. Riguardansi pure come avente un possesso *naturale*, taluni possessori che detengono la cosa in virtù di una causa giusta, ma non traslativa di proprietà. Tal è, secondo varî dottori, il creditore sopra pegno; imperocchè il possesso della cosa data in pegno è l' oggetto del contratto di pegno. Adunque il creditore *possiede*. La legge 35, § 1, ff. *de pignor. act.*, dice: *Pignus, manente proprietate debitoris, solam possessionem transfert ad creditorem*. La legge 1, § 15, ff. *de adq. vel amit. poss.* dichiara anche positivamente che il creditore ha il possesso della cosa data in pegno, e che il debitore stesso non si reputa di averlo conservato se non per ciò che riguarda l'usucapione, la quale,

nel caso in cui fosse la cosa di un terzo, si compirebbe a suo favore, e non a vantaggio del creditore, attesochè il medesimo non possiede con la intenzione di avere per sè la cosa come proprietario, condizione indispensabile per la usucapione. Colui al quale ho io conceduto il godimento della mia cosa, con facoltà di riprenderla quando meglio mi piacesse, ha ugualmente un possesso naturale; locchè appunto da' giureconsulti romani veniva chiamato *precarium.*

189. Ulpiano, nella legge 12, ff. *de adq. vel amitt. posses.*, dice che l'usufruttuario ha un *possesso naturale* della cosa: *Naturaliter videtur possidere, is qui usumfructum habet.* Devesi anche riguardare l'usufruttuario come avente un possesso *civile* per ciò che riguarda il suo dritto di usufrutto, poichè i dritti sono suscettivi di una specie di possesso, mediante il loro esercizio. Egli non possiede senza dubbio la cosa per sè stessa, come lo farebbe un compratore, ma la *detiene* per *possedere* il suo dritto di usufrutto, per godere della cosa a questo titolo.

190. Taluni interpetri hanno scritto che il depositario, il comodatario, il fittaiuolo, l'inquilino, il colono parziario, hanno un *possesso naturale;* ma è più vero il dire che queste persone hanno semplicemente una *detenzione* della cosa: sono essi costituiti nel possesso altrui, ma non *posseggono;* d'onde quella regola di dritto, stabilita precisamente per riguardo ad essi: *Longe aliud est*

possidere, *aliud in possessione esse:* l. 10, § 1, ff. *de adq. vel amitt. poss.;* giacchè con queste parole, *in possessione esse* intendesi essere *in possessione aliena*, nel possesso che appartiene ad un altro. *Is possidet*, dice Vinnio secondo la legge 18, *pp.* ff. *de adq. vel amitt. poss.*, *is possidet, cujus nomine possidetur*; *qui autem in possessione sunt*, *alienæ possessioni præstant ministerium.*

191. Il possesso di *buona fede* è quello del possessore il quale ricevendo la cosa per effetto di una vendita, di una donazione, di un legato, ec., ignorava che non apparteneva a colui il quale gliela consegnava, o in nome del quale gli era consegnata, che aveva in conseguenza allora *opinionem quæsiti dominii.* La buona fede non è richiesta se non nella prescrizione di dieci anni tra presenti e di venti tra assenti, e secondo le regole del Dritto romano e del Codice civile, basta ch' essa esista al principio del possesso; la cognizione in cui poscia il possessore venisse di essere cosa altrui, non fa ostacolo alla prescrizione: soltanto impedisce al possessore di continuare a far suoi i frutti, tranne pure se giunga a prescrivere la cosa, nel qual caso non dovrebbe nulla restituire, vie meno l'accessorio che il principale. E la buona fede si presume sempre, salvo pruova in contrario. Il possesso di mala fede è dunque quello che non è accompagnato dalla sopraddetta circostanza.

192. Il possesso *giusto* è quello che ha per base una giusta causa, un giusto titolo di trasmissione

della proprietà (o almeno la occupazione, nelle cose che sono capaci di acquistarsi in questo modo), e che è accompagnato dalla buona fede.

Il possesso *ingiusto* manca di tali caratteristiche, o di una di esse. Questa divisione, come vedesi, rientra del resto nella precedente.

193. Il possesso *vizioso* è quello che contiene sia il vizio di violenza, sia il vizio di clandestinità, sia il vizio di precario, finchè l'uno o l'altro di questi vizî sussiste, la prescrizione non corre.

Il possesso non vizioso è quello il quale non è infetto da alcuni di questi vizî, quando anche fosse di mala fede; giacchè, come poc'anzi abbiamo detto, la mala fede non è un ostacolo alla prescrizione in generale, ma soltanto a quella di dieci anni tra presenti e di venti tra assenti.

Del rimanente tutte queste proposizioni saranno sviluppate successivamente; giacchè intendiamo di stabilire qui soltanto le nozioni generali sulle caratteristiche che può avere il possesso in un determinato caso.

SEZIONE II.

Come si acquisti, si conservi, e si perda il possesso.

SOMMARIO

194. *Secondo le leggi romane, il possesso non si acquista se non col fatto e colla intenzione*, corpore et animo.

195. *Modificazioni che soffriva la regola.*

196. *Noi acquistiamo il possesso per mezzo di un altro, incaricato da noi o dalla legge di acquistarlo per noi.*

197. *Se, vigente il Codice civile, il compratore o il donatario si reputi possedere immediatamente, per organo del venditore o donatario, ancorchè ciò non siasi espressamente detta nell' atto?*

198. *Qual sia l' effetto di questo possesso circa alla prescrizione? Distinzione a farsi.*

199. *Esso non impedisce purtuttavolta al venditore o donante di prescrivere, se vi sia luogo, contra l' azione per rilascio risultante dal contratto.*

200. *Noi possiamo conservare il nostro possesso per mezzo di un terzo.*

201. *Dissidenze di opinioni tra i giureconsulti romani sulla conservazione del possesso in taluni casi.*

202. *Il possesso si conserva con l' intenzione soltanto,* animo tantum, *purchè un terzo non se ne sia impadronito.*

203. *Il possesso abbandonato volontariamente non può più servire alla prescrizione, ancorchè la persona abbia preso di nuovo possesso della cosa da meno di un anno dopo l' abbandono.*

204. *Due o più persone non possono possedere simultaneamente la stessa cosa* in solidum *separatamente.*

205. *Si può possedere una stessa cosa a diversi titoli o in virtù di diverse cause, e non si può esserne proprietario nel medesimo tempo in virtù di diverse cause.*

194. Secondo le leggi romane, noi acquistiamo il possesso *corpore et animo*, cioè col fatto di un apprensione corporale, con la intenzione di aver la cosa per noi: l' uno senza l' altro non basta: *neque per se animo, aut per se corpore.* L. 3, § 1, ff. *de adquir. vel amitt. poss.*, *et* L. 41 *hoc tit.*

195. Ciò nulladimeno non è rigorosamente vero, anche secondo le leggi romane, se non per le cose le quali non appartengono a niuno, come gli animali selvaggi e le cose abbandonate dal loro padrone; giacchè se voi mi consegnate un cantiere di legname, non è necessario che io ne prenda o

che ne faccia prendere *corporalmente* possesso perchè ne divenga possessore, ma basta che col vostro consenso ponga qualcuno alla custodia della cosa, e fin da questo momento riputandosi di essersene fatta la tradizione, io ne sono possessore, e proprietario se voi stesso lo eravate; l. 51, ff. *hoc tit.*

Che anzi, secondo la legge 18, § 2, nello stesso titolo, se dalla cima di una torre voi mi mostrate un fondo vicino che mi avete venduto, dicendomi che me lo consegnate, io ne divengo allo stesso istante possessore, benchè non abbia ancora messo piede nel fondo: ne prendo così possesso *oculis.*

Vie maggiormente, allorchè voi mi consegnate un fondo che mi avete venduto, non è necessario perchè io ne acquisti il possesso, che ne percorra tutte le parti, ma basta che entri in questo fondo, colla intenzione di prenderne possesso per me: ciò mi rende possessore dell' intero, tanto delle parti in cui non ho messo piede, che delle altre; l. 3, § 1, ff. *hoc tit.*

196. Noi acquistiamo il possesso non solamente per noi medesimi, ma anche per mezzo del nostro tutore, o di un mandatario incaricato da noi di acquistarlo; e per effetto di questo possesso noi acquistiamo la proprietà della cosa se colui che l'ha consegnata erane egli stesso proprietario. Nel caso opposto, noi siamo costituiti *in causa usucapiendi*, § 6, Inst. *per quas personas cuique adquiritur.*

Non è anche necessario, secondo questo testo,

perchè fossimo riputati di possedere la cosa consegnata al nostro mandatario, e dall'istante in cui gli è stata consegnata, che noi sapessimo di essergli stata consegnata; giacchè noi la possediamo dall'istante stesso della tradizione, benchè ignorassimo ancora che sia avvenuta: *Placet per procuratorem non solum scientibus, sed ignorantibus vobis acquiri possessionem, secundum Divi Severi constitutionem.*

Bisognava nondimeno a tal uopo che il mandatario avesse ricevuta la cosa pel mandante, e non per sè, giacchè altrimenti non avrebbe potuto dire che prestava il suo ministero al mandante; l. 1, Cod. *per quas pers. nob. acq.* L. 1, Cod. *de adq. vel retinenda poss.*

197. Oggidì se la proprietà è trasferita col solo fatto del consenso (art. 711, 938, 1138 e 1583 c. c. = *632, 862, 1092 e 1428 ll. cc.*), ci sembra doversi dire che fin dal giorno della vendita o della donazione il compratore o il donatario possiede per mezzo del venditore o donante, il quale avesse preso un termine per la tradizione, o che si avesse riservato l'usufrutto, o tolta in fitto la cosa con lo stesso atto; il che può essere molto utile al compratore o donatario nel caso in cui il venditore o donante non fosse proprietario, ed a motivo di qualche vizio nel suo possesso, questo possesso non potesse aggiungersi a quello del compratore o donatario. Ciò soprattutto dev'essere incontrastabile nel caso in cui si fosse detto nell'atto di vendita

o donazione, che il venditore o il donante possederà da ora innanzi pel compratore o pel donatario; giacchè allora è come se i medesimi avessero scelto tutt'altri per sostenere in loro nome, o come se il venditore o donante avesse fatto un rilascio reale della cosa, ed il compratore o il donatario gliela avesse consegnata a sua volta, per goderne durante il tempo convenuto: si risparmiano così tradizioni inutili, come nel caso in cui io venda al depositario della mia cosa, l'oggetto depositato, dichiarando che ne lo rendo proprietario. In fine vi sarebbe vie meno dubbio, se è possibile, laddove i titoli di proprietà fossero consegnati all'istante stesso al compratore, poichè ciò vale tradizione della cosa (art. 1607 c. c. = *1453 ll. cc.*), e la tradizione ha per oggetto diretto ed immediato di conferire il possesso, ed in conseguenza la proprietà, nelle antiche regole. Ma anche in mancanza della dichiarazione di cui poc' anzi si è parlato e della consegnazione attuale de' titoli di proprietà, bisogna dire che oggidì il possesso è trasferito immediatamente al compratore o donante, come la proprietà stessa, col solo fatto del contratto di vendita o della donazione. Non puossi ragionevolmente supporre, come nelle antiche regole, in cui la proprietà veniva trasferita sol mediante la tradizione, che il venditore o donante abbia inteso conservarsi, finchè questa avvenisse, il possesso *civile* della cosa, poichè una semplice detenzione gli bastava per goderne sino all'epoca convenuta per lo rilascio reale ed

effettivo. Al contrario devesi credere di aver inteso conferire questo possesso al compratore o donatario, e che il medesimo intese possedere per mezzo suo. Ciò sembraci essere una conseguenza della nuova regola di trasferirsi la proprietà col solo fatto del consenso, ed una conseguenza preveduta dal Codice stesso. In effetti, secondo l' art. 2268 c. c.= *2174 ll. cc.*, basta che la buona fede, richiesta per la prescrizione di dieci o venti anni, sia esistita al momento *dell' acquisto:* or qual' è mai questo momento secondo il Codice? evidentemente quello del contratto: dunque il possesso del compratore o del donatario prende data dal contratto; giacchè a che varrebbe la buona fede senza il possesso? il possesso è quello che mena alla prescrizione. La buona fede è al certo di grande importanza, ma soltanto nella prescrizione di dieci o venti anni; questa è solo una circostanza favorevole, e non una condizione essenziale. Quindi è vero il dire per massima oggidì, che il compratore o il donante possiede fin dal giorno del contratto, per mezzo del venditore o del donante che ha cercato un termine per la tradizione, o che si è riservato l' usufrutto, o che ha preso in fitto la cosa col contratto stesso.

198. Ma siccome per prescrivere bisogna un possesso pubblico, cioè che siasi potuto conoscere da colui al quale viene opposta la prescrizione, accadrà spesso che il possesso di un compratore o di un donatario, esercitato per mezzo del venditore o

donante, non sarà utile per la prescrizione, per non essersi potuto conoscere dal vero proprietario. Così, suppongasi che l'usufruttuario di un fondo, o un fittaiuolo che ha un affitto a lunghi anni, per esempio per ventisette anni, lo venda come proprio, riservandosene l'usufrutto, e continuando altronde ad adempire tutt'i suoi obblighi verso il proprietario, per dissimulargli la vendita da lui fatta: egli è chiaro che se il compratore al tempo del contratto abbia conosciuto la qualità del suo venditore, non solamente il suo possesso è in mala fede, ma dippiù è clandestino, se non abbia fatto altronde alcun atto esterno di possesso che siasi potuto conoscere dal proprietario. In questo caso incontrastabilmente la prescrizione, anche quella di anni trenta, non sarà corsa contro quest'ultimo, malgrado la disposizione dell'art. 2239 c. c.=*2145 ll. cc.*, con cui dichiarasi che coloro a' quali i fittaiuoli, i depositarî ed altri possessori a titolo precario abbiano trasferito la cosa, possono prescriverla; giacchè questo articolo deve combinarsi con lo art. 2229 c. c. = *2135 ll. cc.*, il quale richiede, per potersi prescrivere, un possesso continuo, pacifico, *pubblico*, *non equivoco* ed a titolo di proprietà. Or quello di cui trattasi non era *pubblico*, poichè nulla facea conoscerlo e non potea farlo conoscere al padrone, all'usufruttuario o al fittaiuolo venditore che continuava a godere a suo riguardo come prima della vendita fattagli, secondo si suppone: era almeno indubitatamente *equivoco*.

E quando anche il compratore fosse stato in buona fede fin da principio, se in prosieguo abbia conosciuto la qualità del suo venditore, e continuato a possedere per mezzo di lui nello stesso modo, senza fare alcun atto esterno sulla cosa, il suo possesso fin da questo momento avrebbe senza dubbio contratto il vizio di essere clandestino, e come tale non potrebbe più esser utile per la prescrizione, come lo dimostreremo in appresso, spiegando l'effetto del vizio di clandestinità. Questi casi, secondo noi, non saranno imbarazzanti pe' tribunali.

Ma supponiamo che il compratore non siasi colluso col suo venditore, che non abbia conosciuto la qualità di lui, nè al tempo del contratto e neanche dopo, che in somma abbia creduto in buona fede di possedere per mezzo suo durante tutto il tempo necessario alla prescrizione di dieci o venti anni, ch' egli invoca al presente contro il proprietario: questo caso, il quale senza dubbio si presenterà raramente, non è al certo senza dubbiezze; imperciocchè da una parte il compratore, secondo ciò che poc' anzi abbiam dimostrato, possiede validamente per mezzo del suo venditore, e giusta quanto verrà stabilito in prosieguo, il possesso allora è clandestino quando il possessore l' abbia occultato a colui che aveva interesse a conoscerlo: il solo fatto che costui non ne avesse avuto conoscenza non basta per imprimergli questa caratteristica. Ma da un' altra banda il proprietario non ha potuto conoscerlo: or la prescrizione ragionevolmente non

deve correre contro colui ch' è nell' impossibilità di interromperla; per cui nel caso in quistione noi crediamo che acciò corresse, converrebbe che il possesso che il compratore esercitasse per mezzo del suo venditore, si fosse potuto manifestare al proprietario con qualche atto da parte del compratore sulla cosa stessa o almeno relativamente alla cosa, e non prima di questo momento la prescrizione avrebbe cominciato il suo corso; altrimenti un proprietario potrebb' essere con facilità spogliato da un fittaiuolo, da un usufruttuario in mala fede, senza che vi fosse possibilità per lui d' interrompere la prescrizione, poichè ignora se vi sia un compratore o un donatario, in somma un possessore della sua cosa. Questa opinione par che siasi adottata dalla Corte di Parigi, nella sua decisione del 12 giugno 1826 (1), la cui specie merita di essere riferita. Vero è che non trattavasi della prescrizione ad effetto di acquistare la proprietà contro un terzo, giacchè i venditori erano proprietarî nella specie, ma della prescrizione contro dritti ipotecarî; però la ragione di decidere è la stessa. I creditori, ai quali la prescrizione veniva opposta dall' acquirente della nuda proprietà, pretendevano ch' egli non aveva potuto avere a loro riguardo un possesso pubblico per mezzo de' suoi venditori, i quali si avevano riservato l' usufrutto de' beni venduti; talmente che la quistione era simile a quella che noi di-

(1) *Sirey*, 28, 2, 19.

scutiamo, salvo nondimeno ciò che diremo in appresso.

Nel 1792 i coniugi Langlet vendono alla sig. Dupressoir una casa, riservandosene l'usufrutto. Costei fa atto di *proprietà* comparendo in un giudizio riguardante l'immobile acquistato: del resto non sembra che sino alla estinzione dell'usufrutto riservato, ella avesse fatto atti di *possesso* particolari sulla casa medesima, almeno chi riporta la decisione non ne fa parola.

Nel 1823 gli eredi Dupressoir vendono la casa acquistata dalla loro autrice. Si apre una graduatoria ipotecaria, alla quale presentansi gli eredi Langlet, domandando di esser collocati per la sopravvivenza della loro madre, a cui erasi fatto luogo nel 1796, e per sicurezza della quale essi avevano presa inscrizione nel 1808, rinnovata dipoi.

Gli eredi Dupressoir si oppongono alla collocazione, per lo motivo che al tempo della inscrizione de' figli Langlet, la Dupressoir aveva prescritto la proprietà e le ipoteche che vi gravitavano, con un possesso di dieci anni tra presenti.

Sentenza del 2 agosto 1825, che accoglie questa difesa, ed esclude dalla graduazione i figli Langlet.

Appello da parte loro. Sostengono che la Dupressoir non essendo che nuda proprietaria, i suoi eredi non possono invocare la prescrizione. In effetti, dicevano gli appellanti, vigente la consuetudine di Parigi era necessario un possesso *di fatto* e di dritto per acquistare la prescrizione, e cita-

vano a tal riguardo Domat, nel titolo *della Prescrizione*, Prévôt de la Janès, tomo 2 pag. 3 o, e Dunod, nel suo trattato sulla *Prescrizione*. Or la nuda proprietà non conferisce un possesso di fatto, pubblico, patente; perciò non può esso servir di base alla prescrizione. Del resto tanto dichiarava l'art. 115 di questa Consuetudine, il quale disponeva che la prescrizione non corre se il creditore (di una rendita) ha avuto giusta causa d'ignorare l'alienazione, perchè il debitore fosse sempre rimasto in possesso del fondo, per mezzo di locazione, *ritenzione di usufrutto* o altri simili. Invano si pretenderebbe che il nudo proprietario possiede per mezzo dell'usufruttuario, giacchè l'usufruttuario non *detiene* come il fittaiuolo, ma *gode* in suo nome personale.

Gli eredi Dupressoir, intimati, rispondevano che il possesso è sì la *detenzione* che il *godimento* effettivo, come lo enuncia in espresso modo l'articolo 2228 c. c. = *2134 ll. cc.*, che il nudo proprietario possiede mercè la detenzione del suo dritto; che se l'usufruttuario detiene l'immobile per sè stesso circa i frutti, lo detiene circa la nuda proprietà pel proprietario.

Questi mezzi furono accolti dalla Corte: « Considerando, per ciò che riguarda la pubblicità del « possesso della Dupressoir, che l'art. 115 della « Consuetudine di Parigi *essendo relativo alle rendite*, non è applicabile alla specie; che niuna « disposizione delle leggi antiche o nuove ha pri-

*

« vato il nudo proprietario della facoltà di pre-
« scrivere, *allorchè il possesso ha ricevuto il ge-*
« *nere di pubblicità di cui è capace; che niuna*
« *clandestinità ha viziato il possesso che la Du-*
« *pressoir ha avuto della nuda proprietà da lei*
« *acquistata;* conferma, ec. »

La quistione, come vedesi, fu ridotta dalla decisione a questo punto di fatto, che il possesso dell'acquirente della nuda proprietà, per servir di base alla prescrizione, siasi potuto conoscere da colui al quale si è opposta in seguito la prescrizione; e siccome la Dupressoir aveva fatto atto di proprietario della casa, comparendo in un giudizio che vi era relativo, la Corte giudicò di aver ella bastantemente acquistato il possesso, e di averlo conservato e continuato per mezzo de' suoi venditori, i quali si erano riservato l'usufrutto. Ma è dubbioso che la Corte avrebbe giudicato nello stesso modo se non fosse esistita questa circostanza. Nulladimeno faremo osservare che avrebbe non ostante dovuto farlo, giacchè la prescrizione era opposta precisamente agli eredi di colei che congiuntamente col marito, aveva venduto con riserva di usufrutto, e che in conseguenza non poteva ignorare il possesso del compratore per organo suo. Questa circostanza avrebbe dovuto essere decisiva contro gli eredi Langlet, anche quando non fosse stato stabilito in fatto che il possesso della Dupressoir non era clandestino, a motivo che aveva ella fatto atto di proprietario sostenendo un giudizio intorno alla casa venduta.

Quindi, riassumendo, diciamo che un compratore o un donatario acquista il possesso dal suo autore col fatto stesso del contratto, ancorchè non siasi detto espressamente nell' atto, che un venditore o donante il quale prende un termine per lo rilascio, o che si riserva l' usufrutto, o che tiene la cosa come inquilino o fittaiuolo, possederà da ora in poi per lo compratore o donatario, e che i titoli di proprietà neanche siansi consegnati all' istante; ma che riguardo ad un terzo proprietario al quale questo compratore o donatario volesse poscia opporre la prescrizione, il possesso sarà clandestino, se essi abbian ricevuto in mala fede la cosa, conoscendo la qualità del loro autore, o se l' abbiano conosciuta dopo, senza fare altronde atti di possesso che potessero conoscersi dal proprietario, ed in fine, supponendo anche la buona fede fin da principio, e continuata nello stesso modo, incumberà a' tribunali il giudicare, secondo le circostanze della causa, se il proprietario abbia potuto o pur no conoscere il possesso del compratore o del donatario, e decidere la quistione di prescrizione secondo queste circostanze.

199. Ma quantunque, a parer nostro, un compratore o un donatario possegga per dritto, fin dal giorno del contratto, per mezzo del suo venditore o del donante, il quale abbia preso un termine per lo rilascio de' beni, o che siasi riservato l' usufrutto, non bisogna conchiudere da ciò che il venditore o il donante non potrà mai prescrivere contra l'azio-

ne per rilascio, sul fondamento che possedendo, dal giorno della vendita o della donazione, a titolo precario per riguardo al compratore o al donatario, non ha potuto prescrivere contro di lui; che la proprietà essendosi trasferita col fatto del contratto, la prescrizione contra l'azione per rilascio non sarebbe altra cosa in sostanza che la prescrizione ad effetto di acquistare la proprietà della cosa, la qual prescrizione non può mai operarsi a vantaggio di coloro i quali posseggono per altri (art. 2230 c. c. = *2136 ll. cc.*), finchè la causa del loro possesso non sia intervertita, sia per una mera causa provveniente dal fatto di un terzo, sia per una contraddizione opposta al dritto del proprietario; art. 2238 c. c. = *2144 ll. cc.* Imperocchè se fosse così, vedrebbesi l'azione nata da un contratto renduta imprescrittibile, quando al contrario l'art. 2262 c. c. = *2168 ll. cc.* dichiara che tutte le azioni, tanto reali quanto personali, si prescrivono col decorso di trent'anni. Dal contratto di vendita o dalla donazione vuole il compratore o il donatario far derivare la trasmissione della proprietà ed anche del possesso a suo favore: or precisamente gli si oppone la prescrizione contro gli effetti di questo contratto, per non essersi eseguito fra gli anni trenta: può dunque opporsi con buon successo.

Vedremo nel capitolo seguente se, supponendo che la prescrizione non fosse corsa contro l'erede del compratore, a causa della sua minore età, questo erede potrebbe domandare il rilascio della cosa

venduta, e nulladimeno invocare la prescrizione per dispensarsi dal produrre le quietanze del pagamento del prezzo.

200. Noi *conserviamo* il possesso non solamente per noi medesimi, ma eziandio per mezzo de' nostri tutori, de' nostri mandatarî, de' nostri fittaiuoli, de' nostri inquilini, di tutti coloro in somma che detengono la cosa in nostro nome. Così, gl' immessi in possesso de' beni di un assente conservano per l' assente il possesso ch' egli aveva al tempo della sua partenza, se non l' abbiano lasciato acquistare da un altro. La donna maritata ritiene per mezzo di suo marito il possesso che ha riguardo a' beni di cui il marito stesso ha l' amministrazione. Tuttociò è la conseguenza della massima che noi possiamo possedere per mezzo altrui come per noi medesimi, e risulta dalla definizione che abbiam data del possesso secondo il Codice.

201. La morte del fittaiuolo, del colono, dello inquilino, non ci fa perdere il possesso che riteniamo per mezzo loro: tutt' i giureconsulti romani furono di accordo su questo punto. Ma non in una stessa guisa essi opinarono sul caso in cui il colono, ec., abbia abbandonato volontariamente la cosa. Procolo dichiarava che il locatore non perde per ciò il suo possesso (1). Sabino al contrario, seguendo il parere di Africano, credeva che con questo abbandono il possesso fosse perduto pel locato-

(1) L. 31, ff. *de dolo malo.*

re (1), il che in conseguenza era una interruzione dell' usucapione, se il locatore ne avesse bisogno per acquistare la proprietà della cosa. Paolo erasi attenuto all' opinione di Procolo (2). Del resto, Paolo stesso conveniva che se il colono aveva dato il possesso ad un terzo, quello del locatore era perduto (3), locchè erasi adottato da Giuliano, come vedesi dalla legge 33, § *qui pignori*, ff. *de usurp. et usuc.* E Papiniano voleva dippiù che nel caso di semplice abbandono del colono, il possesso del locatore fosse perduto se un terzo si fosse impadronito del fondo (4). Ma Giustiniano colla sua Costituzione, ch' è la legge ultima nel Codice, *de acq. vel amitt. poss.*, troncò questa controversia, dichiarando in un modo generale che sia che coloro i quali posseggono per altri diano il possesso ad un terzo, per frode o connivenza, sia che l' abbandonino semplicemente per effetto di assenza o di negligenza, questo fatto non pregiudica in nulla i dritti di colui dal quale essi lo ripetono, *ne ex aliena malignitate alienum damnum emergat.*

Nondimeno Cuiacio, Donello ed Antonio Fabro, citati da Vinnio sul § 5, Instit. *de Interdictis*, non attenendosi letteralmente alla costituzione di Giustiniano, dichiarano al contrario, se-

(1) L. 40, § 1, ff. *de acquir. vel amitt. poss.*
(2) L. 3, § 8, ff. *eod. tit.*
(3) Medesima legge 3, § 9.
(4) L. 44, § ult. *de acquir. vel amitt. poss.*

guendo l' opinione di Paolo, di Giuliano e di Papiniano, che se il fittaiuolo, per esempio, abbia consegnato la cosa ad un terzo, il locatore ha perduto il suo possesso; locchè Vinnio nega, secondo una tal medesima costituzione. Quest' ultimo conviene del resto che il possesso sarebbesi perduto se il fittaiuolo, in vece di aver abbandonato da sè stesso il fondo, fosse stato espulso da un terzo; salvo, beninteso, *l' interdetto* UNDE VI, per ricuperarlo, ma coll' obbligo d' intentarlo fra il termine stabilito. Nel nostro Dritto, se il fittaiuolo consegnasse la cosa ad un terzo, e costui la possedesse pacificamente e pubblicamente per un anno, il possesso del locatore sarebbe incontrastabilmente perduto; salvo il regresso del locatore contro il fittaiuolo. Ed avverrebbe lo stesso se il terzo se ne fosse impadronito senza violenza, per effetto della negligenza o dell' abbandono del fittaiuolo. Noi non abbiamo ammesso la costituzione di Giustiniano nei suoi termini assoluti, e trovasene la pruova nello art. 1768 c. c. = *1614 ll. cc.*, il quale rende il fittaiuolo risponsabile delle usurpazioni commesse da terzi; imperciocchè se queste usurpazioni *non potessero nuocere al locatore*, non vi sarebbe stato bisogno di dichiarare il fittaiuolo soggetto a' danni ed interessi a tal riguardo.

202. I giureconsulti romani avevano ammesso per massima che il possesso si acquista solo col fatto di un' apprensione corporale o di un fatto esterno che ne stia in vece, unito all' intenzione di aver

la cosa per sè; ma per conservare un possesso acquistato, essi non richiedevano il concorso del fatto corporale e della intenzione, contentandosi soltanto di questa, purchè un terzo non avesse preso e' medesimo possesso della cosa: talmente che quando anche il possessore non avesse lasciato alcuno nel fondo per coltivarlo, avrebbe ugualmente conservato il suo possesso, finchè da altri non se ne fosse acquistato uno per sè medesimo (1). In ciò, dicevano essi, il possesso, che è un fatto, dà in prestito i suoi effetti al Dritto, come la proprietà, la quale si conserva fin a tanto che il proprietario non l' abbia ripudiata, o che un terzo non l' abbia acquistata per usucapione, o altro mezzo di dritto. Se fosse altrimenti, il possesso sarebbe una vana parola per riguardo alle paludi, a' boschi, alle terre vane e vacue, giacchè è impossibile che colui il quale le possiede le abbia continuamente sotto gli occhi, nella sua immediata custodia.

Ma questa regola, di ritenere noi il possesso *animo tantum*, dev' essere così temperata, cioè: che noi riteniamo il possesso finchè abbiamo la facoltà di godere della cosa; talmente che se un terzo siasene impadronito affin di possederla per sè stesso o per mezzo di un altro, noi abbiam perduto il nostro possesso, salvo a farvici *reintegrare*, mediante l' esercizio di un' azione possessoria, ne' termini di dritto, cioè fra l' anno, a computare dal giorno in

(1) L. 3, §§ 7 *et seq.*; L. 6 *in fine* ff. *de acquir. vel amitt. poss.*

cui il terzo siasi impadronito della cosa; art. 23 c. pr. = *127 ll. pr. civ.* (1).

Pur tuttavolta i dottori non sono di accordo sulla quistione se, nelle regole del Dritto romano, chi aveva ritenuto il possesso *animo tantum*, aveva o pur no l' interdetto *uti possidetis*, nel caso in cui un altro erasi impadronito del possesso. Vinnio, sul § 5 *Instit. de interd.*, sostiene la negativa contro il parere di Covarruvia, il quale credeva che in questo caso il possessore aveva ritenuto il possesso civile, benchè avesse perduto la detenzione naturale, e per conseguenza riconosceva in lui l'interdetto *uti possidetis*, il quale è concesso a chi vien riconosciuto possessore al momento in cui si agita la quistione di possesso (2). D' onde risultava, secondo Covarruvia, che se l' interdetto erasi esercitato in tempo utile, il possesso riputavasi non essere stato interrotto, e tutto il tempo del possesso di fatto del terzo veniva computato al primo possessore. Avverrebbe indubitatamente così nel nostro dritto.

203. Ma se un individuo, dopo aver posseduto una certa parte di territorio, ne abbia abbandonato volontariamente il possesso, locchè si estimerebbe secondo le circostanze di fatto, egli ha perduto il

(1) Noi facciamo decorrere il termine, non dal giorno dell' ultimo atto che il possessore abbia fatto per riguardo alla cosa, ma dal giorno in cui il terzo abbia fatto il suo primo atto di possesso impadronendosi del fondo; imperocchè sino a quel punto il primo possessore possedeva ancora, ritenendosi il possesso *animo tantum*.

(2) § 4 Instit. *de interdictis*.

suo possesso, benchè avesse di nuovo ripreso la cosa, l'avesse ripresa nell'anno, e niun altro nello intervallo se ne fosse impadronito; talmente che in questo caso egli non potrebbe far valere per la prescrizione se non il tempo del suo nuovo possesso. L'art. 2243 c. c. = *2149 ll. cc.*, il quale fa risultare l'interrompimento naturale della prescrizione sol dalla privazione di godimento per più di un anno, sia dal fatto del proprietario, sia dal fatto di un terzo, non sarebbe applicabile a questo caso, giacchè la legge richiede un possesso continuo, un possesso non interrotto e della durata stabilita: or il possesso ch'è stato abdicato, ripudiato, non può considerarsi come formante un solo e medesimo possesso con quello che siasi acquistato di nuovo, comunque breve si fosse la durata del tempo in cui non si è goduto. In vece che nel caso in cui il possessore abbia ritenuto il possesso *animo*, sebbene un terzo siasi impadronito della cosa, se il possesso di quest'ultimo non è stato di un anno, quello del primo reputasi non aver cessato di continuare, non è stato mai interrotto, giacchè l'interruzione momentanea si considera non essere avvenuta, ed in conseguenza il possesso conta nel suo insieme per la prescrizione.

204. I giureconsulti romani osservarono che più persone possono, è vero, possedere simultaneamente una medesima cosa per indiviso, giacchè ciascuna di esse non si reputa possederla se non per la parte che ha o pretende di avere nella proprietà, e ciò

vedesi giornalmente. Ma essi dicevano che molti non possono possedere simultaneamente una medesima cosa per intero, *in solidum;* che ciò è tanto impossibile, quanto è impossibile che due persone sieno sedute nel medesimo tempo allo stesso luogo: *Plures eamdem rem in solidum possidere non possunt; contra enim naturam est, ut cum ego aliquid teneam, tu quoque id tenere videaris....Non magis enim eadem possessio apud duos esse potest, quam ut tu stare videaris in eo loco in quo ego sto; vel in quo ego sedeo, tu sedere videaris;* l. 3, § 5, ff. *de acq. vel amitt. poss.*

Nondimeno Sabino opinava che colui il quale ha fatto una concessione di precario (come un fratello che lascia alla sua sorella godere di una certa cosa, senza fissazione di tempo, e senza nulla riceverne), possiede la cosa, e che colui il quale ha ricevuto a precario possiede ugualmente. E Trebazio diceva similmente che qualcuno può possedere *ingiustamente*, ed un'altra persona *giustamente;* ma che due non possono simultaneamente possedere per intero giustamente o ingiustamente. Labeone oppugnava il parere di Trebazio, giacchè, diceva egli, *in summa possessionis, non multum interest, juste quis, an injuste possideat: quod est verius*, dice Paolo, approvando Labeone. Per questo riguardo, avvien del possesso come della proprietà, la quale non può appartenere per la totalità della cosa a più persone simultaneamente.

205. Ma ne differisce per altri aspetti, special-

mente per non potere io essere proprietario in virtù di diversi titoli o cause, giacchè *id quod meum est, amplius meum fieri nequit;* in vece che io posso benissimo possedere una cosa in virtù di varie cause, o in altri termini, possederla a più titoli. Così, essa mi è stata donata da uno, e poi venduta da altro: io la possiedo dunque a titolo *pro donato*, ed a titolo *pro emptore;* e se non appartenesse nè al donante nè al venditore, e che quindi io avessi bisogno della prescrizione, sceglierei il titolo che mi sarebbe più vantaggioso: per esempio, se non potessi aggiungere al mio possesso quello del donante, perchè fosse vizioso per qualche riguardo (o perchè difettasse dal lato della buona fede, nel caso in cui io invocassi la prescrizione di dieci o venti anni), posso far valere quello del mio venditore, se fosse in buona fede ed avesse un giusto titolo. *V.* il § 4 della legge 3, ff. *de acquir. vel amitt. poss.*

SEZIONE III.

Delle qualità che deve avere il possesso per servir di base alla prescrizione.

SOMMARIO

206. *Testo dell' art. 2229 c. c. intorno alle caratteristiche che deve avere il possesso per servir di base alla prescrizione: osservazione sopra un punto di questo articolo.*

207. *Il possesso dev' essere* continuo: *conseguenza.*

208. *Il possesso dev' essere* pacifico: *sviluppamenti.*

209. *Il possesso utile comincia dacchè è cessata la violenza, quan-*

tunque la cosa non sia ritornata in mano del proprietorio ed il possessore non abbia una nuova causa di possesso in suo favore.

210. *Il possesso ha dovuto essere pacifico* ab adversario, *cioè per riguardo a colui al quale è opposta la prescrizione: conseguenza.*

211. *Se il possesso acquistato pacificamente da principio, ma poscia ritenuto per forza, possa menare alla prescrizione?*

212. *Non si reputa che io possegga per violenza sol perchè ho ricevuto un fondo da taluno che io sapeva di possederlo per violenza.*

213. *Il possesso dev' essere* pubblico: *quale sia il possesso clandestino.*

214. *Il possesso dev' esser pubblico durante il tempo richiesto per la specie di prescrizione invocata.*

215. *Il vizio di clandestinità, come quello di violenza, non ha pur tuttavolta che effetti relativi alla persona soltanto per riguardo alla quale è esistito, ed alla quale viene opposta la prescrizione.*

216. *Osservazione sul vizio di clandestinità per riguardo a' mobili.*

217. *Puossi prescrivere un sotterraneo dell' edifizio o altro fondo altrui, purchè il possesso siasi potuto conoscere dal proprietario.*

218. *Caso in cui dovrebbesi riguardare il possesso come non essendo pubblico ed atto a servire di base alla prescrizione.*

219. *Il possesso non deve avere un carattere* equivoco: *esempio.*

220. *Ma il possesso in virtù di due cause capaci l' una e l'altra di far acquistare la proprietà, non ha un carattere equivoco che osti alla prescrizione.*

221. *Osservazione sul divieto di acquistare oggidì per mezzo della prescrizione le servitù discontinue, apparenti o non apparenti.*

222. *Il possesso dev' essere* a titolo di proprietà.

223. *Il vizio di* precario *fa ostacolo alla prescrizione, a chiunque venga essa opposta, ad un terzo al pari che al locatore stesso: arresto che sembra nulladimeno contrario, ma che in sostanza non lo è.*

224. *Che intendevasi propriamente parlando in Dritto romano per* possessore precario: *estensione che si è data a questa parola nel nostro Dritto, antico e moderno.*

225. *Ognuno è presunto sempre di possedere per sè, sino alla pruova in contrario.*

226. *E quando taluno abbia cominciato a possedere per sè, è sempre presunto di aver continuato a possedere allo stesso titolo, anche sino alla pruova in contrario.*

227. *Quando taluno abbia cominciato a possedere per altrui, si reputa eziandio aver continuato a possedere per altrui, sino alla pruova in contrario.*

228. *Inconvenienti di questa regola nelle sue conseguenze estreme: temperamento ch' essa soffrirebbe in taluni casi.*

229. *Chi provi di aver posseduto anticamente, si presume di aver posseduto nel tempo intermedio, salvo pruova in contrario.*

230. *Nel caso di questa pruova, se il possesso intermedio del terzo sia stato dippiù di un anno, il primo possesso non si calcola più per la prescrizione.*

231. *Come può somministrarsi la pruova in contrario ne' suddetti casi.*

232. *Gli atti di mera facoltà non servono di base nè al possesso, nè alla prescrizione: che intendosi per* atto di mera facoltà.

233. *Continuazione.*

234. *Continuazione.*

235. *Continuazione.*

236. *Gli atti di mera tolleranza nè tompoco servono di base al possesso ed alla prescrizione: che intendasi per* atti di mera tolleranza.

237. *Osservazione riguardo a questi atti circa le servitù della specie di quelle che non possono più oggidì acquistarsi per prescrizione.*

238. *Dell'oggiunzione del possesso dell'autore a quello del successore.*

239. *Continuazione.*

240. *Continuazione.*

241. *Continuazione.*

206. « Per poter prescrivere, dice l' art. 2229 « c. c. = *2135 ll. cc.*, è necessario un possesso « continuo e non interrotto, pacifico, pubblico, « non equivoco, ed a titolo di proprietà. »

Esaminiamo ciascuna delle caratteristiche che deve avere il possesso per operare la prescrizione.

È necessario, dice l' articolo, un possesso *continuo e non interrotto*. Con queste parole *non interrotto* i compilatori del Codice furono preoccupati dalla *prescrizione*, la quale in effetti può essere interrotta civilmente o naturalmente: civilmente,

in virtù di una citazione giudiziale (art. 2244 c. c. = *2150 ll. cc.*); naturalmente, allorchè il possessore è privato per più di un anno del godimento della cosa (art. 2243 c. c. = *2149 ll. cc.*); e la interruzione civile della prescrizione è stata per essi una interruzione del possesso, una interruzione civile, quantunque il possesso sia stato *continuo*, di fatto, dopo la citazione. Ma siccome trattavasi qui soltanto del possesso, bastava il dire che dev'essere *continuo*, pacifico, ec.; imperocchè la condizione di *continuità* applicata al possesso, è esclusiva dell' idea d' interruzione di questo medesimo possesso, e perciò era inutile di aggiungere, *e non interrotto*. Le cause che interrompono la prescrizione essendo trattate più appresso, negli art. 2243 c. c. = *2149 ll. cc.* e seguenti, non sarebbe rimasto alcun dubbio sopra tutte le condizioni che deve riunire il *possesso* per poter menare alla prescrizione, quando anche questa giunta non si fosse fatta nell' articolo. In somma, con queste espressioni *e non interrotto*, essi confusero l' effetto con la causa, la prescrizione col possesso, e ciò è sì vero, che in niuno degli articoli del capitolo IV, i quali spiegano le cause che *interrompono la prescrizione*, nè in alcun altro di questo titolo si fa motto della interruzione *del possesso;* talmente che noi riguardiamo come del tutto inutile l' aggiunta di queste parole *e non interrotto*, alla voce *continuo*, nella definizione delle condizioni che deve avere il possesso per servir di base alla prescrizione: queste

espressioni ci sembrano affatto soprabbondanti, a fronte dell' art. 2243 c. c. = *2149 ll. co.*, il quale c' insegna che quando anche il possesso sia continuato di fatto, la *prescrizione* non è stata meno interrotta in virtù della citazione giudiziale. Quindi nelle leggi romane e nelle opere de' loro interpetri, richiedesi soltanto per l' usucapione un possesso *continuo*, pacifico, pubblico, ed a titolo di proprietà: *Possessio continua, nec vi; nec clam, nec precario.* È vero che la usucapione non veniva interrotta dalla contestazione della lite, ma non trattasi qui dell' usucapione o prescrizione, trattasi soltanto del possesso.

207. Poichè è necessario un possesso *continuo*, segue da ciò, come lo abbiam detto più sopra, che se il possessore abbia cessato di posseder la cosa per un tempo qualunque, perchè non più la voleva (il che sarebbe al certo difficile a provarsi, ma nondimeno il che si previde da' giureconsulti romani, ed il che del resto si suppone stabilito in fatto), ed abbia poscia ripreso il possesso, il primo che ha avuto non gli si può calcolare per la prescrizione, quando anche alcun altro non avesse posseduto nell' intervallo, e l' abbandono del possesso non fosse durato più di un anno, ma soltanto qualche mese, per esempio; imperciocchè un possesso a cui siasi rinunciato non può servire a far acquistare la cosa. Egli dunque non avrà cominciato a prescrivere se non dal giorno in cui abbia ripreso il possesso.

Ma se non l'ha abbandonato volontariamente, se un altro l'abbia usurpato in suo danno, sia per violenza, sia senza violenza, e lo abbia egli poscia ricuperato, bisogna distinguere: Se ha intentato l'azione possessoria fra l'anno dal dì dell'usurpazione, ed abbia egli trionfato, il suo possesso non è stato interrotto, giacchè lo ha ritenuto *animo;* ed in conseguenza il tempo nel quale non ha goduto della cosa gli è calcolato come il tempo anteriore e posteriore, e ciò quando anche il tempo dello spossesso di fatto eccedesse l'anno, perchè il giudizio in possessorio si fosse prolungato, avesse, per esempio, subíto i due gradi di giurisdizione, giacchè questa circostanza non può nuocergli. Ma se al contrario e' sia rimasto succumbente nel giudizio in possessorio, sia perchè non sia stato riconosciuto allora di avere il possesso, sia perchè la sua azione è stata dichiarata irrecettibile come tardivamente intentata, e nulladimeno sia stato dipoi reintegrato nella cosa con una sentenza profferita in petitorio, il suo possesso non è stato continuo, ma interrotto, e stante ciò, nè il tempo anteriore, nè il tempo intermedio gli è calcolato per la prescrizione, la quale non è cominciata a correre che dal giorno in cui egli abbia ricuperato il possesso.

E sarebbe indifferente, circa alla distinzione suddetta ed alle conseguenze che ne risultano, che il possesso della cosa si fosse preso da un terzo, ovvero da colui al quale è ora opposta la prescrizione, o il suo autore; imperocchè la interruzione

della prescrizione, per non essere il possesso stato continuo, avviene col fatto che il possessore è stato privato per più di un anno del godimento della cosa, da un terzo al pari che dal proprietario stesso (art. 2243 c. c. = *2149 ll. cc.*); giacchè in effetti, sì nell' uno che nell' altro caso, vi è stato interrompimento del possesso, e per prescrivere fa mestieri di un possesso continuo, e continuato per tutto il tempo stabilito dalla legge. Così, io possedeva da cinque anni, sia senza titolo, sia in virtù di titolo, un certo territorio, di cui un mio vicino, diverso dal proprietario, si è impadronito, e del quale egli ha goduto per più di un anno: poscia io l' ho fatto condannare in petitorio a restituirmelo (1), ed in tal modo ne ho ricuperato il possesso: il mio primo possesso non è stato meno perduto, e la prescrizione interrotta a' termini del cennato art. 2243; talmente che mi è bisognato un nuovo possesso, e di quel tempo ch'è richiesto dalla legge per poter prescrivere.

208. Il possesso dev' essere *pacifico*, cioè esente da violenza, da coazione, da fatti di forza; per cui l' art. 2233 c. c. = *2139 ll. cc.* dispone che gli atti di violenza non possono stabilire un possesso abile ad indurre la prescrizione; che il possesso

(1) Locchè non ha dovuto incontrare ostacolo nel caso in cui io avessi posseduto dapprima il territorio in virtù di un titolo; imperocchè in questo caso la mia rivendicazione non si è dovuta rigettare sopra il solo fondamento che io non provava di essere proprietario: io agiva come, nel Dritto romano, l' attore che intentava l'azione pubbliciana.

utile non incomincia se non quando sia cessata la violenza. Noi riparleremo fra breve di quest'ultimo punto.

I fatti di forza co' quali un individuo costringe un possessore ad abbandonare il suo possesso, non costituisce adunque pel primo che un possesso violento; e vi sarebbe del pari acquisto per violenza del possesso, secondo le leggi romane, le cui regole in questo punto sarebbero seguite nel nostro Dritto, nel caso in cui essendomi io allontanato dalla mia casa o dal mio fondo senza lasciarvi alcuno per custodirli, un terzo se ne fosse impadronito durante la mia assenza, ed al mio ritorno m' impedisse per forza o con minacce di rientrarvi; dappoichè, siccome noi riteniamo il nostro possesso *animo tantum*, impedendomi di rientrare nel mio campo o nella mia casa, è come se mi avesse privato del mio possesso mentre che mi trovava ancora nella casa mia; l. 1, § 24, ff. *de vi et vi armata.*

E la espulsione del mio fittaiuolo, del mio massaio, del mio mandatario, di chiunque in somma possiede per me, viene considerata come la espulsione della mia stessa persona (1), ed in conseguenza costituisce un possesso violento a mio riguardo in mano di colui che gli ha espulsi.

E colui i cui domestici, gli operai, i figli, gli amici, il mandatario, mi espellono dal mio fondo, e col suo consenso, non ha del pari che un pos-

(1) L. 1, § 22, ff. *de vi et vi armata.*

sesso violento a mio riguardo, non altrimenti che se ei medesimo mi avesse espulso (1).

E quando anche non avessero essi oprato col suo consenso, se egli approva ciò ch' è stato fatto, è come se mi avesse espulso egli medesimo, giacchè è come se avesse agito col suo consenso, *quia ratihabitio mandato comparant Sabinus et Cassius* (2); ed è un' approvazione da parte sua se egli ritiene la cosa del cui possesso mi hanno essi spogliato, se faccia o comandi atti i quali attestino ch' ei si riguarda come proprietario, o almeno come possessore.

209. Secondo le regole del Dritto romano, il possesso di un fondo ottenuto per violenza, o di una cosa mobile tolta per rapina o per furto, imprimevano alla cosa un vizio che faceva ostacolo alla usucapione, ed anche in prosieguo, alla prescrizione di dieci e venti anni, finchè il vizio non veniva purgato; ed allora lo era quando la cosa aveva fatto ritorno in mano del proprietario, o quando si fosse conchiusa una convenzione con lui. La buona fede del possessore a nulla serviva per l' usucapione. Nulladimeno la prescrizione di anni trenta era stata in fine ammessa in favore di chi aveva posseduto la cosa pacificamente e pubblicamente durante questo tempo, benchè in mala fede. È questa la comune opinione de' dottori, specialmente quella di Vinnio, sul § 2, Instit. *de Usucap.*,

(1) L. 1, §§ 12 e 13, ff. *de vi et vi armata.*
(2) Medesima legge, § 14.

basata sulle leggi 3 e 4, Cod. *de præscript. 30 vel 40 ann.*, secondo le quali tutte le azioni in generale, tanto reali che personali, sono prescritte col decorrimento di trenta o quarant' anni, senza che la eccezione dedotta della mala fede possa opporsi a chi invoca tali prescrizioni.

Ma il ritorno della cosa in mano del proprietario, perchè possa questa prescriversi, è una condizione che il Codice non richiede, e che nè tampoco era richiesta nella nostra antica giurisprudenza: « Il possesso utile, secondo l' art. 2233 c. c. « = *2139 ll. cc.*, comincia *quando sia cessata la* « *violenza* ». Or la violenza può benissimo esser cessata senza che la cosa sia stata restituita al proprietario. Così, pretendendomi proprietario di una certa porzione di territorio, io ne espello per forza Paolo, il quale la possiede, ed a cui forse appartiene realmente: Paolo allora dubitando forse della bontà del suo dritto, non esercita l' azione possessoria per reintegrazione, e nè tampoco si ripresenta per rientrare nel fondo, lasciandomelo coltivare pacificamente per più di anni trenta: egli va anche a dimorare immediatamente in un altro paese, oppure muore, ed i suoi eredi mi lasciano perfettamente tranquillo. Non potrei io forse, in simil caso, prescrivere con questi anni trenta di possesso? Imperciocchè esso è stato pacifico per tutto questo tempo, ed il suddetto art. 2233 dichiara che il possesso utile comincia quando sia cessata la violenza: or la violenza non si è continuata, io non

ho fatto alcun altro atto contenente questo vizio dopo quello di espulsione: dunque la prescrizione potè compiersi con questo possesso di anni trenta.

Delvincourt era nondimeno di contraria opinione: egli in verità non richiedeva, perchè potesse operarsi la prescrizione, che la cosa il cui possesso erasi usurpato con violenza, fosse rientrata in mano del proprietario, ma voleva un *nuovo possesso* fondato sopra un *nuovo titolo*, cioè sopra una nuova causa. Egli si esprime così a tal riguardo: « Che « vogliono dire queste parole: *esso può cominciare* « *quando sia cessata* la violenza? Presso i Roma- « ni, non solo l'usurpatore, ma ancora chi aveva « acquistato da lui, anche in buona fede, non « poteva prescrivere (1). La violenza imprimeva alla « cosa tolta un vizio che impediva la prescrizione « riguardo a chicchessia finchè questo vizio si fosse « purgato, cioè fin a quando la cosa fosse tornata « in mano del proprietario. Nel Dritto attuale, co- « me mai devesi intendere la cessazione della vio- « lenza? Primieramente, se si tratti di una cosa « mobile, vi è furto, ed anche furto punibile in « via criminale (art. 385 c. pen. = *423 ll. pen.*): « adunque si applicherà all' usurpatore la prescri- « zione stabilita in materia criminale. Se si tratti « di un immobile, quando puossi mai dire che

(1) Ciò non è esatto dopo le leggi 3 e 4 nel Codice *de præscrip. 30 vel 40 ann.*, le quali con le loro generiche espressioni, come poc' anzi abbiam detto, autorizzavano la prescrizione di anni trenta anche in questo caso.

« sia cessata la violenza? Siccome bisogna consi-
« derare il principio del possesso per determinare
« il suo carattere (1): *Illud sciendum est, non*
« *omnibus momentis vim esse faciendam, sed se-*
« *mel inter initia facta perseverat* (l. 3, § 1,
« ff. *quod vi aut clam*); segue da ciò che il pos-
« sesso acquistatosi per violenza, continua ad avere
« lo stesso carattere, quando auche divenisse pa-
« cifico e tranquillo in prosieguo. Questa massima
« è sancita primieramente dagli art. 2230 e 2231
« c. c. = *2136 e 2137 ll. cc.*, i quali provano che
« in materia di possesso convien sempre considerare
« il principio; ed in secondo luogo, dallo stesso
« art. 2233 c. c. = *2139 ll. cc.*, il quale dichia-
« ra che gli atti di violenza non possono *stabilire*
« un possesso abile ad indurre la prescrizione. Ba-
« sta dunque che il possesso sia *stabilito* sopra un
« atto di violenza perchè non possa servir di base
« alla prescrizione: *Semel inter initia facta per-*
« *severat.* Mi sembra, ciò posto, che bisogna in-
« tendere la cessazione della violenza, del caso nel
« quale chi ha acquistato un nuovo possesso della
« stessa cosa, abbia un nuovo titolo. *Nec obstat*
« l'ultimo comma del summentovato art. 2233,
« il quale dichiara che *il possesso utile comincia*
« *quando sia cessata la violenza;* imperciocchè
« vi è detto: *Il possesso utile;* or risulta dalle pre-

(1) La legge 6, ff. *de adquir. vel amitt. poss.* dichiara in fatti: *Non enim ratio obtinendæ possessionis, sed origo nanciscendæ exquirenda est.*

« citate leggi, e dallo stesso art. 2233, in *prin-*
« *cipio*, che il possesso *stabilito* sopra un atto di
« violenza, cioè che sia cominciato con la violen-
« za, non può esser utile per la prescrizione. Dun-
« que bisogna intendere l' ultimo comma del caso
« in cui chi ha prescritto l' oggetto ne ha acqui-
« stato il possesso ad un nuovo titolo, o piuttosto
« io credo che questo comma non ha avuto al-
« tro motivo se non di abrogare la regola del
« Dritto romano, secondo il quale, come poc' anzi
« abbiam detto, il vizio di violenza non poteva es-
« ser purgato che col ritorno della cosa in mano
« del proprietario; mentre che nel Dritto attuale
« basta che il titolo del possesso siasi invertito, o
« dal proprietario o da un terzo, perchè la cosa
« divenga prescrittibile. In verità i *Motivi* par che
« dicano il contrario; ma, ripetiamolo, come mai
« determinar l' epoca in cui il possesso finisce di
« essere stabilito sulla violenza? »

Da questa interpetrazione dell' art. 2233 risulterebbe che fin quando non fosse sopraggiunta una nuova causa a far acquistare un nuovo possesso a chi da principio possiede per violenza, niun elasso di tempo, anche cento anni e più, non potesse fare a lui o a' suoi eredi acquistar la prescrizione della cosa, ancor quando la violenza fosse realmente cessata pochi giorni dopo l' usurpazione; che quindi la cosa fosse per così dire divenuta imprescrittibile per riguardo a lui ed i suoi rappresentanti. Ma è mai questo lo spirito della legge? Per noi,

non lo crediamo, ed i *Motivi*, come lo stesso Delvincourt ne conviene, non sembrano in favore di questa opinione.

In effetti non bisogna separare le due disposizioni dell' art. 2233. Se la prima dichiara che gli atti di violenza non possono *stabilire* un possesso abile ad indurre la prescrizione, la seconda ci dice che il possesso *utile* comincia quando sia cessata la violenza, cioè che la prescrizione comincia utilmente quando la violenza non esiste più: non altro ciò può significare. E questo articolo non suppone, come lo fa Delvincourt, un nuovo possesso, un possesso stabilito sopra una causa diversa dalla prima, ma soltanto la cessazione del vizio di violenza da cui era infetto fin da principio il possesso, la qual cessazione ne ha fatto in realtà un altro possesso, in quanto che quello che esisteva prima di esser cessata la violenza non era *utile* per la prescrizione, e quello ch' è avvenuto dopo è stato utile. È una pura immaginazione da parte di Delvincourt il supporre che l' art. 2233, secondo comma, richieda un nuovo possesso, procedente da una nuova causa, da un nuovo titolo, perchè possa esservi luogo alla prescrizione: il Codice non dice nulla di simile. Senza dubbio gli atti di violenza non possono stabilire un possesso abile ad indurre la prescrizione, per cui se chi lo invoca non avesse un possesso stabilito sopra simili atti, dovrebb' essere rigettato; ma quando il suo possesso ha cessato di esser violento, fin da questo istante è divenuto uti-

le, ed esso è quello che stabilisce la prescrizione. Tali sono e le parole, e lo spirito dell'articolo.

Delvincourt dice che bisogna sempre attenersi al principio del possesso per giudicare se abbia potuto o pur no indurre la prescrizione, ed a tal riguardo cita gli art. 2230 e 2231 c. c. = *2136 e 2137 ll. cc.* i quali dichiarano, il primo che si presume sempre che ciascuno possegga per se stesso ed a titolo di proprietà, quando non si provi che siasi incominciato a possedere in nome altrui; ed il secondo, che quando siasi cominciato a possedere in nome altrui, si presume sempre che si possegga collo stesso titolo, qualora non siavi pruova in contrario. Ma che mai risulta, circa al caso di violenza, dalle prescrizioni stabilite da questi articoli, che altronde riservano espressamente la pruova in contrario. Risulterebbe soltanto, per analogia, che colui il quale ha cominciato a possedere per violenza si presume di aver continuato a possedere nello stesso modo, *sino alla pruova in contrario*: or la pruova in contrario non può forse risultare che da una nuova causa di possesso, provveniente sia dal proprietario, sia da un terzo, quando la legge non dice nulla di simile? È questa una interpetrazione che ci sembra del tutto arbitraria. È più ragionevole il dire che in simil caso spetterà a' tribunali il valutare, secondo le circostanze della causa, le quali possono variare all'infinito, se la violenza sia o pur no cessata, e da quando sia cessata. Tutto ciò che puossi dire, si è che incumberà a chi in-

voca la prescrizione il provare che la violenza, che si è provata contro di lui, non ha continuato, ma ha cessato dalla tal' epoca; che dopo quest'epoca, l' espulso non si è presentato nel fondo, che non ha cercato di farvi alcun atto di coltivazione o di proprietà; salvo a quest' ultimo lo stabilire d' esserglisi fatte minacce, e per lo timore provatone non aver egli tentato di ricuperare il suo possesso, sia naturalmente, sia per le vie giudiziarie. Mediante queste diverse pruove, che noi riserviamo, la nostra opinione ci sembra senza inconvenienti effettivi, e penetrar meglio nello spirito degli art. 2229 e 2233 c. c. = *2135 e 2139 ll. cc.*, ben esaminati. Noi adottiamo anche, come vedesi, la presunzione che la violenza non sia cessata col solo fatto della espulsione consumata dall' antico proprietario; quindi intendiamo che l' usurpatore dovrà provare di essere effettivamente cessato alla tale o tal' epoca; ma noi lo ammettiamo a far risultare questa pruova da fatti diversi da quello di una nuova causa di possesso, da un nuovo titolo, come lo richiedeva Delvincourt. Ed il silenzio del proprietario prolungato per sì lungo tempo, l' abbandono di ogni coltivazione, la mancanza di ogni atto da parte sua, ci sembrano segni caratteristici della cessazione della violenza, in somma, noi lasciamo a' tribunali il giudicare questo punto in fatto.

Circa alla legge romana citata da Delvincourt: *illud sciendum est non omnibus momentis vim esse faciendam, sed semel inter initia facta perseve-*

rat, essa ha per iscopo di dichiarare che colui il quale abbia fatto sopra il fondo altrui una certa opera per violenza, pretendendo su questo fondo un dritto di servitù o un altro dritto, è sottoposto all' interdetto ch' erasi stabilito dal Pretore per far distruggere quanto si fosse fatto in questo modo, *interdictum restitutorium*, benchè non avesse altronde costantemente adoperata la forza per mantener l' opera dacchè l' avea fatta. Adunque questa legge, come vedesi, si applica assai indirettamente alla quistione, la quale, secondo abbiam detto, deve giudicarsi in conformità delle regole del nostro Dritto, anzichè in conformità delle regole del Dritto romano sui possessi violenti.

In fine i *motivi* sviluppati dall' oratore del governo sono in favore della nostra opinione, come Delvincourt ne conviene volentieri. In effetti quale è l' ostacolo alla prescrizione? la violenza, che impedisce a chi è stato spogliato di godere della sua cosa: or quando egli non si presenta per trenta anni e più per ricuperarne il possesso, come lo supponiamo, e nè tampoco intenti alcun' azione giudiziale per farvisi reintegrare, non si presume forse di riconoscere che la cosa non gli appartiene? Questa supposizione certamente è ragionevolissima.

210. Nè tampoco noi potremmo seguire la opinione di Delvincourt sopra un altro punto. Questo autore dice che gli atti di violenza non possono stabilire un possesso capace di operare la prescrizione, o che la violenza siasi esercitata contra il

proprietario, o contro *ogni altro possessore;* ed a tal riguardo egli cita la legge 8, ff. *de vi et vi armata.* In effetti questa legge dichiara che colui il quale aveva il possesso e che sia stato espulso per violenza, trovasi nel caso dell' editto del Pretore, cioè che può invocare l' interdetto, *Unde vi, ad recuperandam possessionem*, ancorchè sia stato espulso da persona diversa dal proprietario: *Fulcinius dicebat possidere; quotiens vel non dominus, cum tamen possideret, dejectus est.* Ciò era incontrastabile, giacchè, acciò vi fosse luogo a questo interdetto, ponevasi mente a due cose soltanto: 1.° al fatto di possesso acquistato dall' espulso; 2.° alla espulsione o al fatto di violenza da parte di chi erasi impadronito del possesso: talmentechè questo interdetto veniva accordato anche a colui il quale aveva precedentemente espulso per forza la persona che a sua volta lo aveva espulso, o che avevagli affidato la cosa a titolo precario, o per riguardo alla quale egli possedeva clandestinamente, tanto erasi avuto in mira di prevenire le vie di fatto. Ciò appunto, tra gli altri testi, dichiara positivamente il § 6 nelle Instit. *de interdictis: Recuperandæ possessionis causa solet interdici, si quis ex possessione fundi vel ædium vi dejectus est, nam ei proponitur interdictum* UNDE VI *per quod is qui dejecit, cogitur ei restituere possessionem: licet is ab eo qui vi dejecit, vi, vel clam, vel precario possideat.* La legge citata da Delvincourt non può dunque in alcun modo applicarsi alla qui-

stione che ci occupa. Certamente con più apparenza di ragione avrebbe egli tratto argomento dalle leggi *Julia* e *Plautia* (1), le quali dichiaravano imprescrittibile, anche per un possessore di buona fede che aveva ricevuto l'oggetto dall'usurpatore o da chiunque altro, le cose possedute per violenza, *res vi possessæ*, finchè il vizio non era purgato col ritorno della cosa in mano del proprietario. Egli avrebbe citato eziandio con più apparente convenienza la legge 4, § 23, ff. *de usurp. et usucap.*, secondo la quale la espulsione violenta anche di chi non era *proprietario*, quantunque possedesse in mala fede, rendeva la cosa imprescrittibile (finchè il vizio di violenza non venisse purgato col ritorno della cosa in mano di colui al quale era stata tolta). Ma tali testi non sarebbero stati ancora di gran peso nella quistione che ci occupa, giacchè appresso noi il vizio di violenza non cade sulla cosa stessa, ma soltanto sul possesso dell'usurpatore, e non ha per questa stessa ragione che effetti relativi tra l'usurpato e l'usurpatore: soltanto in ragione della impotenza in cui trovasi il primo di ricuperare il suo possesso per effetto della violenza, la prescrizione non corre contro di lui, per applicazione dell'adagio *contra non valentem agere, non currit præscriptio*. Or ciò non può dirsi quando non a colui al quale viene opposta la prescrizione, ma ad un terzo siasi fatta la violenza:

(1) Delle quali è parola nelle Instituta di Giustiniano, al titolo *de usucap.*

allora cessa interamente il motivo della sospensione del corso della prescrizione. Così appunto noi rispondiamo alla obiezione desunta dacchè l'art. 2233 c. c. = *2139 ll. cc.* dichiara in modo generale che gli atti di violenza non possono stabilire un possesso abile ad indurre la prescrizione; giacchè questo articolo suppone che la prescrizione venga opposta a colui al quale siasi fatta la violenza, o che sia stata fatta dal suo autore. Non bisognava ragionevolmente occuparsi di ciò che il possessore abbia potuto fare contro un terzo del tutto estraneo alla quistione di prescrizione, ed al certo che niuno se ne sarebbe occupato nell'ultimo stadio dello stesso Dritto romano, qualora si fosse opposta la prescrizione di anni trenta. Così, Paolo era in possesso di un fondo appartenente a Pietro: egli lo possedeva per sè, e non per Pietro; io l'ho espulso per forza da questo fondo, ma non ho opposto alcuna violenza a Pietro, il quale non si è anche presentato per reclamare il fondo: secondo Delvincourt, io non potrei opporre alcuna prescrizione a Pietro, anche quella di anni trenta, la quale non richiede nè titolo, nè buona fede. Ma al contrario io posso benissimo opporgliela; e potrei eziandio opporgli nel nostro Dritto quella di dieci anni tra presenti, e di venti tra assenti, se avessi un giusto titolo e la buona fede, cioè se comprando la cosa, per esempio, io ignorassi che non apparteneva al mio venditore; giacchè il solo fatto che io ho espulso Paolo, fatto che altronde è posteriore al mio contratto

di acquisto, non distruggeva questa ignoranza, non mi faceva menomamente conoscere che il fondo spettava a Pietro. Rimanevano a Paolo i mezzi di dritto per farsi reintegrare nel suo possesso, se vi era luogo, e dal non essersene egli prevaluto, Pietro non può trarne vantaggio. Forse che Paolo avrebbe ugualmente prescritto contro di lui se io non lo avessi spossessato, in somma il mio possesso è valido riguardo a Pietro, come lo sarebbe stato in Dritto romano per farmi ottener contro di lui l'interdetto *Unde vi*, se egli si è fatto ad espellermene per violenza, o l' interdetto *Uti possidetis*, se mi vi avesse semplicemente turbato e preteso di spettare a lui. Ciò è espressamente detto nel § 4, Inst. *de interd.* Vedi pure la l. 1, § 9, ff. *uti possid.*

211. In fine, noi nè tampoco siamo di accordo con lo stesso autore sopra un terzo punto. Egli eleva la seguente quistione; « *Quid* se il possesso acquistato « pacificamente da principio sia stato ritenuto per « violenza? Se il possesso siasi ritenuto contro il vero « proprietario, si reputa violento: *vi intelligitur* « *possidere*, dice la legge 6, § 1, ff. *adquir. vel* « *amitt. poss. Secus* se lo sia stato contro un terzo « che non teneva il suo dritto di proprietà; legge 1, « § 28, ff. *de vi et vi armata*, che deve intendersi « di questo caso. » Potrebbesi forse scorgere una specie di contraddizione di massime tra la soluzione data da Delvincourt su quest' ultima ipotesi, e quella da lui data sul caso precedente; ma noi non cerchiamo di farla notare, ed accettiamo questa soluzione: sol-

tanto in quella ch'egli dà sul caso in cui il possesso acquistato da principio pacificamente siasi ritenuto per violenza contro il proprietario, noi crediamo che debbasi fare una distinzione da questo giureconsulto non fatta. Nella specie della legge che ei cita, trattasi di un uomo il quale era andato alla fiera senza lasciare alcuno in casa sua; un terzo si è di questa impadronito durante la sua essenza, ed Ulpiano, autore di questo frammento, dice che secondo Labeone, l'invasore si reputa piuttosto possedere *clandestinamente* che per violenza; locchè è vero, giacchè non ha fatto violenza ad alcuno; ed Ulpiano trae da ciò la conseguenza che il padrone della casa ne ha ritenuto il possesso (atteso che noi riteniamo il possesso *animo tantum*). Stante ciò, quest'ultimo aveva l'interdetto *uti possidetis*, giacchè secondo questo interdetto, *vincebat is qui interdicti tempore possidebat, si modo nec vi, nec clam, nec precario nactus fuerat possessionem ab adversario*, § 4, Instit., *de interd.* Ulpiano aggiunge che se, quando il padrone è ritornato in casa sua, l'usurpatore vi si è opposto, quest'ultimo allora si reputa piuttosto possedere per violenza che clandestinamente: donde conseguivane che si sarebbe dovuto intentare contro di lui l'interdetto *unde vi*, e non l'interdetto *uti possidetis*. Non altro risulta da siffatto testo, e noi conveniamo benissimo con Delvincourt che se dopo di avere io in vostra assenza preso possesso della vostra casa, del vostro campo, mi opponga colla forza che

voi vi rientriate, conveniamo, dicevamo, che il mio possesso è divenuto violento da clandestino che era nel principio, e che esso non diverrà utile per la prescrizione se non dal giorno in cui sarà cessata la violenza, locchè si stimerà, come lo abbiam detto più sopra, secondo i fatti e le circostanze della causa. Noi andremo vieppiù lungi: crediamo che avverrebbe così, ancorchè voi non vi foste presentato immediatamente per rientrare nella casa o nel campo, ma soltanto fra l'anno, a computare dal momento in cui io ho usurpato contro di voi il possesso. Ma se avete lasciato correre un anno, se avete così lasciato perdere il vostro possesso (art. 23 c. pr. = *127 ll. pr. civ.*), l'opposizione che io ho fatta dipoi a farvi rientrare nel fondo era del mio dritto, poichè io aveva allora acquistato il possesso: incumbeva a voi il conservare il vostro, intentando l'azione possessoria entro l'anno, o citandomi in petitorio. È questo il caso di dire, con la legge 1.ª, § 28, *de adquir. vel amitt. poss.*, rimembrato più sopra: *Qui per vim possessionem suam retinuerit, non vi possidere;* imperciocchè allora il possesso spettava realmente a me. Delvincourt, il quale trovavasi impacciato da questo testo, lo intende, è vero, del caso soltanto in cui un terzo, e non già il proprietario, abbia voluto prendere il possesso contro chi possedeva pacificamente; ma nulla autorizza a fare tale supposizione, essendo questa una distinzione del tutto divinatoria, e venendo anche eliminata da' differenti

testi che riguardano al contrario come possessore violento, ed in conseguenza come sottoposto allo effetto dell' interdetto *unde vi*, il proprietario stesso il quale dopo essere stato espulso per forza, abbia ripreso *non incontinenti*, *sed ex intervallo*, il possesso per violenza contro quello stesso che lo aveva espulso in questo modo. Supponiamo un caso che può facilmente presentarsi: Io posseggo da varî anni pacificamente ed in buona fede una casa o una terra vendutami e consegnatami da Paolo, e che voi dite appartenervi: in vece di dimandarmela in giudizio, in cui io potrei estimare il merito del vostro titolo, voi venite nella casa, nella terra, per farmene uscire a forza, e riprenderla: io mi vi oppongo, dicendovi che se avete dritti a far valere, potete esercitarli, ma che io intendo mantenermi nel mio possesso, e vi costringo ad uscire. Secondo il sistema di Delvincourt, pare che si dovesse decidere in questo caso che il mio possesso ha contratto il vizio di violenza, e dal fatto di cui trattasi risulterebbe un mezzo d' interruzione di prescrizione di cui non parla realmente il Codice, come ognuno può convincersene leggendo gli art. 2242 c. c. = *2148 ll. cc.* e seguenti: or tanto noi non potremmo ammettere. Che il mio avversario adoperi le vie di dritto per interrompere la prescrizione, ciò è quanto può far di meglio, piuttosto che sforzarsi a far giustizia a sè stesso, tentando di riprendere contro di me il possesso di sua propria autorità, di viva forza. In effetti non potreb-

besi scorgere nel suo tentativo e nella mia resistenza, una interruzione naturale del mio possesso, e in conseguenza della prescrizione, poichè la interruzione naturale non risulta che dall'essere stato il possessore privato del godimento della cosa per più di un anno, sia per fatto del proprietario, sia per fatto di un terzo: or io non ho cessato di possedere per più di un anno, giacchè non ho cessato anche di possedere un momento. Quindi, in qualunque aspetto si riguardi la cosa, non puossi dire nella specie che il mio possesso sia cessato d'esser utile circa alla prescrizione.

212. Io non sono riputato di possedere per violenza sol perchè ho ricevuto un fondo da colui che io sapeva di possederlo in questo modo; l. 13, § 10, ff. *uti possid.*: soltanto il mio possesso è in mala fede. Secondo il Dritto canonico, esso è nondimeno considerato anche come violento, giacchè è un peccato lo associarsi ad un peccato altrui; ma il Dritto civile segue altre regole su questo caso.

213. Il possesso dev'esser *pubblico*, ed è pubblico quando il possessore nulla ha fatto per occultarlo a chi aveva interesse di conoscerlo, benchè altronde costui lo avesse ignorato. Ulpiano, nella legge 6, ff. *de adquir. vel amitt. poss.*, definisce il possesso clandestino, quello usurpato furtivamente, all'insaputa di qualcuno, e colla mira, così facendo, di evitare l'azione di lui. *Clam possidere eum dicimus, qui furtive ingressus est, ignorante eo, quem sibi controversiam facturum suspicabatur, et ne faceret timebat.*

Ulpiano pur tuttavolta non riguarda come avente un possesso clandestino colui il quale, possedendo dapprima pubblicamente, abbia dipoi occultato il suo possesso a colui il quale aveva interesse di conoscerlo, e da cui temeva un' azione: *Is autem qui cum possideret non clam, se celavit, in ea causa est, ut non videatur clam possidere. Non enim ratio obtinendæ possessionis* (1), *sed origo nanciscendæ exquirenda est.*

214. Quindi Ulpiano attenevasi al principio, al cominciamento del possesso per conoscere se fosse o pur no clandestino, ed in conseguenza per conoscere se il possessore dovesse o pur no essere mantenuto in questo possesso, sull' interdetto *uti possidetis.* Ma ammettendo che la usucapione o la prescrizione di dieci e venti anni si fosse dovuta compiere a pro di questo possessore, nelle regole del Dritto romano, noi non crediamo che nel nostro Dritto si dovesse riguardare come avendo posseduto utilmente per prescrivere colui il quale, sebbene avesse dapprima posseduto senza vizio di clandestinità, avesse dipoi, per certi atti o certi fatti, cercato di occultare il suo possesso a chi aveva interesse di conoscerlo, e che, a causa di questi medesimi fatti o di questi medesimi atti, non l'avesse in effetti conosciuto. Poichè il Codice richiede, per la prescrizione, che il possesso sia continuo e pub-

(1) Le parole *obtinendæ possessionis* sono evidentemente messe qui per *retinendæ possessionis.*

blico, richiede pur con ciò che la continuità sia accompagnata dal carattere di pubblicità: altrimenti potrebbe accadere che il proprietario fosse spogliato della sua cosa senza aver avuto un tempo bastante per reclamarla; giacchè durante quello in cui gli è stato occultato il possesso, egli non poteva evidentemente agire contro la persona che deteneva la sua cosa in questo modo: adunque questo tempo non dev' essere calcolato contro di lui. Poco importa che la mala fede sopraggiunta nel possessore dopo l' acquisto non faccia ostacolo alla prescrizione di dieci e venti anni, e secondo ciò che abbiamo detto più sopra, che il possesso per forza ritenuto, anche contro di colui al quale venga poscia opposta la prescrizione, nè tampoco faccia ostacolo che sia essa utilmente invocata contro di lui; giacchè questi casi sono ben diversi da quelli di cui ora trattasi. In effetti in quest' ultimo il proprietario non può agire contro colui il quale è giunto ad occultargli il suo possesso, finchè dura questa clandestinità; talmente che potrebbe accadere, nella oppugnata dottrina, che taluni giorni soltanto di possesso pubblico da parte del suo avversario gli facessero perdere il suo dritto di proprietà. Ma nei due altri casi, nulla impedisce che il proprietario non agisca contro il possessore, poichè lo conosce, e che non interrompa così la prescrizione a suo riguardo per le vie giudiziarie.

215. Ma noi crediamo che il vizio di clandestinità abbia nel nostro Dritto, come nel Dritto ro-

mano circa gl' interdetti (1), effetti soltanto relativi, cioè che soltanto colui al quale è stato occultato il possesso possa prevalersi di questo fatto: donde noi conchiudiamo che se Paolo abbia occultato il suo possesso a Pietro, ch' egli credeva falsamente proprietario, non sarà questa una ragione sufficiente perchè egli non possa opporre, se vi sia luogo, la prescrizione a Giovanni proprietario, il quale si fa oggidì a rivendicare la cosa; imperocchè nulla si opponeva che costui interrompesse la prescrizione, poichè il possesso non eragli occultato, come si suppone. Ma se Paolo, usurpando clandestinamente il possesso contro Pietro, credeva che costui detenesse la cosa in nome di Giovanni, come suo fittaiuolo ec., è chiaro che occultando il suo possesso a Pietro, egli agiva così colla mira di occultarlo a Giovanni, ed in conseguenza che esso era clandestino anche per riguardo a quest' ultimo.

E nella prima ipotesi, se fin da principio abbia Paolo posseduto clandestinamente per riguardo a Pietro, egli non sarà meno considerato come in mala fede per riguardo a Giovanni, giacchè la buona fede consiste nel credere di riceversi la cosa da colui che n' è il proprietario, e Paolo non aveva questa credenza, benchè s' ingannasse altronde circa al vero padrone della cosa: donde segue che non potrebbe prescrivere contro Giovanni con la prescrizione di dieci e venti anni, e che nè tam-

(1) § 4, Instit. *de interdictis.*

poco guadagnerebbe i frutti da lui raccolti, ammenochè non potesse invocare la prescrizione trentenaria, la quale non richiede la buona fede, e che avendogli fatto acquistare il principale, lo dispenserebbe dal restituire l'accessorio o i frutti.

216. La facilità di possedere clandestinamente i mobili aveva anticamente in talune consuetudini impedito l'ammissione della prescrizione pe' mobili che si sogliono rinchiudere nell'interno delle case; ma ciò non era generale. Oggidì che in fatto di mobili il possesso vale per titolo (art. 2279 c. c. = *2185 ll. cc.*) (di proprietà), e che quindi la prescrizione pe' beni di questa specie è superflua, i casi di possesso clandestino saranno infinitamente più rari, e daranno così luogo a minori difficoltà. Vero è che ne' casi di perdita o di furto il Codice riserva al proprietario l'azione per rivendicazione durante tre anni, dal dì della perdita o del furto, e con la condizione espressa nell'art. 2280 c. c. = *2186 ll. cc.*, se competa; ma, come lo abbiam detto precedentemente, questo termine di tre anni costituisce piuttosto un mezzo d'irrecettibilità contra l'azione per rivendicazione del mobile perduto o rubato, che una prescrizione propriamente detta per acquistare la proprietà della cosa, o almeno non è una prescrizione stabilita sopra un possesso di una certa durata, come lo sono le prescrizioni ad effetto di acquistare, poichè il possessore sarebbe rinviato dalla dimanda formata dopo i tre anni, ancorchè non possedesse la cosa mobile che da pochi

giorni soltanto, e che il ladro l'avesse posseduta pel rimanente del tempo; e nulladimeno non puossi aggiungere al proprio possesso quello del ladro della cosa, giacchè le regole vi si oppongono; locchè prova che i compilatori del Codice, esponendo le condizioni del possesso e le regole sulla prescrizione ad effetto di acquistare, non pensarono a' mobili.

217. Circa agl' immobili, puossi assegnare per esempio di un possesso clandestino il caso in cui io avessi praticato a vostra insaputa un sotterraneo, una cantina, un agiamento sotto il vostro edifizio o nel vostro territorio, contiguo alla mia casa, senza che questo sotterraneo, questa cantina si annunciasse con qualche apertura al di fuori, per esempio un *lume*, ec. La prescrizione di un sotterraneo non è altronde impossibile, che anzi l'art. 553 c. c. = *478 ll. cc.* la suppone: soltanto bisogna a tal uopo che colui al quale viene opposta abbia potuto conoscere il possesso, i lavori; che non siasi nulla fatto per occultarglieli; che al contrario vi sieno stati segni esterni della loro esistenza, o almeno atti che abbiano dovuto o potuto dargliene conoscenza, sia quando furono praticati, sia dopo, e la prescrizione sarà incominciata a decorrere dopo ch' egli avrà acquistato o potuto acquistare questa conoscenza.

218. Converrebbe riguardare eziandio, secondo lo abbiam detto più sopra, come un possesso clandestino, e non soltanto come un possesso di mala fede (locchè è ben diverso), quello di un indi-

viduo che comprasse da un fittaiuolo l'immobile preso in fitto, sapendo di essere cosa altrui, e che possedesse per mezzo del suo venditore, il quale per connivenza con lui, avesse preso lunghi termini per la tradizione, o avesse venduto con riserva di usufrutto. La quistione di prescrizione è facile a concepirsi se il fittaiuolo avesse un affitto a lunghissimi anni, o se abbia rinnovato successivamente il suo affitto, e pagato regolarmente gli estagli al proprietario per evitare di essere espulso.

Essa è ugualmente facile a concepirsi nel caso di una vendita, fatta con le medesime circostanze, da un enfiteuta o da un usufruttuario. Ma il compratore in tutti questi casi non avendo evidentemente avuto per organo del suo venditore, che un possesso clandestino, un possesso concertato in modo che il proprietario non ne avesse avuto conoscenza, non potrebbe esso servir di base alla prescrizione contro di lui. E secondo ciò che abbiam detto anche precedentemente, noi riguarderemmo il possesso come clandestino, quante volte il compratore il quale avesse comprato in buona fede, avesse avuto poscia conoscenza della qualità del suo venditore ed avesse continuato a possedere per organo suo; ammenochè non avesse fatto conoscere il suo possesso al proprietario, il quale potendo allora regolarsi convenientemente, dovrebbe imputare a sè stesso il non averlo fatto; imperocchè, secondo l'art. 2239 c. c. = *2145 ll. cc.*, coloro a' quali i fittaiuoli, i depositarî, ed altri possessori a titolo

precario abbiano trasferito la cosa con un titolo traslativo di dominio, possono prescriverla. Or una vendita è un titolo traslativo di dominio, e puossi possedere per mezzo del proprio venditore come per mezzo di chiunque altro: soltanto bisogna, sì in questi casi come negli altri, affin di prescrivere, che il possesso sia continuo, della durata stabilita dalla legge, pacifico, pubblico, non equivoco, e qui può benissimo avere tutte queste caratteristiche.

219. Il possesso non deve avere un carattere *equivoco*, cioè bisogna che il possessore possegga chiaramente *cum animo domini*; talmente che se sia dubbioso ch' egli abbia goduto come proprietario, perchè si potesse supporre, secondo taluni atti o fatti, ch' egli abbia goduto come enfiteuta, come usufruttuario, come fittaiuolo, ec., egli non avrà prescritto, qualunque sia stato il tempo del suo godimento.

220. Ma la circostanza che colui il quale invoca la prescrizione avesse posseduto la cosa altrui in virtù di due titoli, entrambi traslativi di dominio, ed emanati sia dal medesimo, sia da diversi, per esempio una compra e una donazione (l'ultimo dei quali sarebbe stato senza effetto se il primo gli avesse realmente trasferito la proprietà, giacchè noi non possiamo esser proprietarî a due titoli di una medesima cosa nel tempo stesso: *quod meum est amplius meum fieri nequit*); questa circostanza, diciamo, non farebbe ostacolo alla prescrizione; imperocchè il dubbio che potè esistere nel suo ani-

mo sulla quistione se dovesse riguardarsi come compratore o come donatario, non distruggeva la sua volontà di possedere per sè, *cum animo sibi habendi*, poichè l'uno e l'altro de' suoi titoli glie ne davano il dritto. Esso nè tampoco distruggeva la sua buona fede, in modo da impedirgli d'invocare la prescrizione di dieci e venti anni, se vi fosse luogo, e di far suoi i frutti, se effettivamente aveva ricevuto la cosa credendo di appartenere a colui il quale gliela vendeva, o a colui che gliela donava.

221. Taluni dicono che appunto perchè il possesso richiesto per prescrivere dev' essere *pubblico*, il Codice non ha ammesso l'acquisto, mediante questo mezzo, delle servitù discontinue, apparenti o non apparenti: altri vogliono di dipendere dacchè il possesso, per produrre la prescrizione, deve essere *continuo*, e di non rinvenirsi questa caratteristica nelle servitù discontinue, apparenti o non apparenti. In quanto a noi, ne assegniamo un altro motivo, il quale è certamente più vero, cioè che in questa specie di servitù, il possesso è generalmente *equivoco:* per esempio, l'attignimento al pozzo altrui, il passaggio per lo fondo di un vicino, possono essere in parecchi casi così l'effetto di una mera tolleranza da parte di colui sul fondo del quale vengono esercitate, l'effetto del buon vicinato e della familiarità, che il risultamento di un dritto acquistato da colui che gli esercita. Anticamente ancora bisognava che il possesso per pro-

durre la prescrizione, fosse *continuo* e *pubblico*, e nulladimeno le servitù discontinue, apparenti o non apparenti, si acquistavano benissimo con la prescrizione, in molti luoghi almeno, come ce lo attesta l'art. 691 c. c. = *612 ll. cc.*, il quale richiede che si rispettino le servitù di siffatta specie che trovavansi già acquistate in tal modo, in questi medesimi luoghi, all'epoca della pubblicazione della legge sulle *Servitù*.

222. In fine il possesso dev'essere *a titolo di proprietà*; talmente che coloro i quali posseggono in nome altrui non possono mai prescrivere per qualunque corso di tempo; art. 2236 c. c.=*2142 ll. cc.*

È questo un ostacolo perpetuo alla prescrizione, finchè il possesso non abbia cangiato carattere; per cui il Codice ne forma una delle cause che *impediscono* questo mezzo di acquistare, e di cui è parola nel capitolo seguente.

223. Faremo nondimeno notare qui di non avvenire, secondo noi almeno, circa alla prescrizione, del vizio di precario come di quello di violenza e di clandestinità. Per riguardo a colui al quale viene opposta la prescrizione, l'effetto è lo stesso, nel senso che colui il quale possiede per violenza o clandestinità in riguardo a me, o che ripete da me la cosa a titolo precario, non potrà oppormi la prescrizione, ammenochè il vizio non sia stato cancellato e non fosse di poi scorso il tempo richiesto dalla legge. Ma, a parer nostro,

vi è questa differenza che quando anche fosse stabilito in fatto che Paolo abbia posseduto per violenza o clandestinamente per riguardo a Pietro, ciò non osterebbe ch' egli opponesse la prescrizione a Giovanni, se vi fosse luogo, ammettendo che Pietro non detenesse la cosa per Giovanni quando Paolo ne abbia preso possesso. In vece che, anche in questo caso, Paolo non potrebbe opporre la prescrizione a Giovanni, se possedesse a titolo precario in riguardo a Pietro, per esempio se fosse suo fittaiuolo. La ragione di queste differenze dipende da che per poter prescrivere bisogna possedere per sè stesso, a titolo di proprietà, locchè non può dirsi d' un fittaiuolo: ed in vero un fittaiuolo non *possiede*, ma *detiene* soltanto; è *in possessione aliena*, possiede per un altro: *Aliud est possidere, aliud in possessione esse.* Ma un possessore violento o clandestino *possiede*; possiede per sè, detiene la cosa *cum animo sibi habendi*: niuno ha più di lui lo spirito del vero possesso. Senza dubbio, il suo non è secondo il voto della legge perchè possa servir di base alla prescrizione; ma questo vizio non ha che effetti relativi, cioè per riguardo a colui soltanto rispetto al quale esiste. In vece che quello di precario ne ha di assoluti, formando ostacolo alla prescrizione a chiunque venga opposta, giacchè impedisce realmente al *possesso vero* di esistere. Poco importa che l' art. 2229 c. c. = *2135 ll. cc.* ponga allo stesso livello tutti questi diversi vizî, per farne degl' impedimenti alla

prescrizione: questo articolo stabilisce soltanto una regola generale, che non rigetta le distinzioni risultanti dalla natura delle cose. Or la ragione ci insegna che colui il quale possiede per sè stesso e non per altrui, quantunque per violenza in riguardo alla tale persona, debbe aver dritto di opporre la prescrizione alla tal' altra persona, in riguardo alla quale questo vizio non esisteva, poichè esso non infettava la cosa stessa nel nostro Dritto, ma soltanto il possesso del detentore ne' suoi rapporti con questa prima persona; e ci dice eziandio che un detentore a titolo precario non può prescrivere contro chicchessia, poichè non possiede per riguardo a chicchessia. Poco importa ancora che la nostra distinzione non fosse ammessa in Dritto romano, in riguardo all' interdetto *uti possidetis*, che faceva trionfare, circa al possesso, quello stesso il quale deteneva a titolo precario da un altro diverso dal suo avversario, come lo dice positivamente il § 4, Instit. *de interdict.*: non trattasi qui di una semplice quistione di possesso, ma dell' acquisto della cosa per mezzo della prescrizione, e noi sosteniamo che la detenzione a titolo precario sia priva del carattere essenziale per giungere a questo risultamento, a chiunque venga opposta la prescrizione; mentre che il possesso violento o clandestino ne è privo soltanto per riguardo a colui rispetto al quale il possessore ha posseduto in questo modo, ed ai suoi eredi.

Nulladimeno un arresto della Corte di cassazione

del 14 marzo 1809, riformando una decisione della Corte di Rennes, pare che in uno de' suoi considerandi abbia riconosciuto che il vizio di precario non rende impossibile la prescrizione se non per riguardo a colui stesso circa al quale è esistito. Trattavasi di una causa che risaliva al 1682, e che pendeva nel Parlamento di Rennes quando furono soppressi i Parlamenti. Ecco la specie e l'arresto come si trovano nella Raccolta di Sirey, tomo 10, parte 1.ª, pag. 94.

Nel 6 novembre 1682, Francesca Corroller, creditrice di somme assai considerevoli contro i coniugi Corroller-Koaltès, fece con Carlo Corroller, loro figlio ed erede beneficiato, una transazione con la quale costui gli cedè tutti i beni delle due successioni, con facoltà di *appropriarseli*. Ma altri creditori, fra i quali era Maria Bernard, si opposero a' creditori di Francesca Corroller, e chiesero ch'ella fosse tenuta a render conto, e che i beni fossero amministrati nell' interesse di tutt' i creditori.

Un arresto del Parlamento di Rennes, del 14 luglio 1689, ordinò effettivamente che Francesca Corroller rendesse conto, e che tutt' i debitori e fittaiuoli dovessero fare qualsivoglia pagamento non ad altri che a Maria Bernard. Costei, divenuta così amministratrice delle due successioni, ne divise i beni con Francesca Corroller, mediante una transazione del 27 luglio 1691, in cui esse si qualificarono l' una e l' altra *prime creditrici*. Poscia esse

o i loro eredi godettero de' beni, costantemente e senza turbativa, fino al 1774.

A quest' epoca Trobriand, rappresentante l'erede beneficiato, formò contro i rappresentanti di Maria Bernard una dimanda per rendimento di conto dei beni e delle rendite delle successioni dal 1689, pretendendo che il godimento de' detentori non era stato che precario, che era infetto di dolo, di frode, ec.

I rappresentanti di Maria Bernard opposero le due transazioni, specialmente quella del 1682 con la quale l' erede beneficiato nel suo proprio interesse aveva fatto l' abbandono di tutt' i beni. Essi invocarono altronde la prescrizione.

Il giudizio pendeva nel Parlamento di Bretagna quando questo fu soppresso. Essendosi devoluta la causa alla Corte di appello di Rennes, v' intervenne decisione il 13 luglio 1807, la quale condannò i rappresentanti di Maria Bernard a rendere il conto domandato.

Costoro ricorsero per cassazione: 1.° per violazione degli art. 275 e 282 della consuetudine di Bretagna sulla prescrizione, e specialmente delle ordinanze del 1510 e 1535, che fissavano a dieci anni la durata dell' azione per rescissione di contratti, per *dolo o frode*; 2.° per violazione della ordinanza del 1560 sulla forza delle transazioni.

Trobriand poggiò la sua difesa sul motivo che Maria Bernard era stata in obbligo fin da principio di render conto delle rendite; che aveva go-

duto soltanto a titolo precario, e che non aveva potuto ella medesima cambiare la causa del suo possesso.

« La Corte, sulle conchiusioni uniformi del so-
« stituto procurator generale, vedute le disposizio-
« ni delle ordinanze del 1510, 1535 e 1560, con-
« cernenti le transazioni, ed il termine da esse sta-
« bilito per l'azione di rescissione di contratto; ve-
« duti pure gli art. 275 e 282 della consuetudine
« di Bretagna, ed attesochè la decisione profferita
« dalla Corte di appello di Rennes, ammettendo
« l'azione di rescissione contro le transazioni del
« 1682 e 1691 di cui si tratta, dopo un intervallo
« di quasi un secolo, ed in conseguenza fuori tutti
« i termini prescritti dalle citate leggi, ha mani-
« festamente violato queste medesime leggi; atteso
« che le eccezioni proposte dal convenuto contro i
« mezzi di cassazione de' ricorrenti, non ricevono
« alcuna applicazione alla causa, giacchè il conve-
« nuto rappresenta l'erede beneficiato, giacchè in
« questa qualità unicamente egli ha intentato la sua
« azione, e giacchè, sebbene Maria Bernard o i di
« lei rappresentanti non abbian potuto avere che
« un titolo precario rispetto a' creditori delle suc-
« cessioni beneficiate di cui trattasi, non avvien lo
« stesso riguardo all'erede beneficiato, il quale ave-
« va ceduto ed abbandonato tutt'i suoi dritti in
« queste medesime successioni; che riguardo a que-
« sto erede beneficiato ed a quello che lo rappre-
« senta, Maria Bernard ed i suoi rappresentanti

« sono stati rivestiti della proprietà de' dritti ab-
« bandonati con le transazioni del 1682 e 1691,
« e ch' essi han posseduto *pro suo;* che in conse-
« guenza il loro possesso ha avuto per effetto di
« operare la prescrizione pronunciata dalle leggi in-
« vocate in sostegno del ricorso: cassa, ec.

Quest' ultimo considerando, come lo abbiam detto, sembra contrario alla nostra opinione, cioè che il vizio di precario non ha, come quelli di violenza e di clandestinità, effetti soltanto relativi a quello rispetto al quale esiste, avendone degli assoluti; ma bisogna ben notare la specie nella quale intervenne la decisione. L' erede beneficiato aveva fatto lo abbandono della proprietà de' beni con atti che non potevano più essere impugnati; talmente che non già per la prescrizione ad effetto di acquistare è stato il suo rappresentante eliminato; ma lo è stato pel mezzo d' irrecettibilità risultante dal trascorrimento de' termini durante i quali si sarebbe potuto impugnare con buon successo l' atto di abbandono fatto dal suo autore: donde segue che in sostanza questa decisione non è contraria al nostro parere, che in generale il vizio di precario osta che la prescrizione possa opporsi anche a tutt' altri che colui dal quale il detentore aveva ricevuto la cosa a titolo precario, giacchè non iscorgiamo qui un possesso propriamente detto, ma una semplice detenzione, priva dell'intendimento di aver per sè la cosa, e che per prescrivere bisogna possedere per sè stesso, la qual condizione si trova in chi possiede per vio-

lenza o clandestinamente, ma non in chi detiene per altrui (1).

224. In Dritto romano, il possessore precario era colui al quale il possesso ed il godimento di una cosa era stato conceduto gratuitamente, senza limitazione di tempo, dal proprietario, con facoltà per costui di riprendere la sua cosa quando più gli piacesse. Questo possesso essendo ottenuto *precibus*, il possessore possedeva *precario*; ma per estensione, ed *abusive*, i nostri giureconsulti hanno considerato come possessori *a titolo precario* tutti coloro i quali non detengono la cosa coll' animo di esserne proprietarî: come il fittaiuolo, l' inquilino, il colono parziario; ed anche tutti quelli che detengono la cosa in virtù di un dritto reale: come gli usufruttuarî, gli enfiteuti, i creditori sopra pegno, i quali incontrastabilmente posseggono nel loro solo interesse, per sè stessi e non per altrui, ma non hanno pur tuttavolta un possesso *cum animo dominantis*, un possesso atto a stabilire la prescrizione ad effetto di acquistar la cosa.

225. Si presume sempre che ciascuno possegga per sè stesso, ed a titolo di proprietà, quando non si trovi che siasi incominciato a possedere in nome altrui; art. 2230 c. c. = *2136 ll. cc.*

Questa presunzione è molto ragionevole, essendo basata sul desiderio naturale dell' uomo di miglio-

(1) Rettifichiamo adunque ciò che dicemmo nel tomo V n.° 587 dove noi, *parum attente*, assimilammo a tal riguardo il vizio di precario a quelli di violenza o di clandestinità.

rare sempre i mezzi come provvedere alla propria esistenza, e sul suo stato d'indipendenza per riguardo ad altrui.

226. E quantunque il Codice non lo dica sì espressamente, si presume eziandio che taluno abbia continuato a possedere allo stesso titolo col quale ha incominciato a possedere, e similmente fino alla pruova in contrario. L'art. 1402 c. c. ci somministra un'applicazione ben evidente di questa presunzione, ed un esempio dell'effetto che noi vi annettiamo. Così, un marito o una moglie, che ha abbracciato la regola di comunione, possedeva, con titolo o senza titolo, poco importa, un immobile prima del suo matrimonio; la prescrizione si è compita durante il matrimonio: il coniuge riprenderà l'immobile come proprio, allo scioglimento della comunione; imperocchè si reputa aver egli continuato a possederlo in virtù della stessa causa per la quale cominciò il suo possesso, cioè a titolo *pro emptore*, *pro donato*, o *pro suo* se non aveva alcun titolo.

Ma se durante il matrimonio il coniuge abbia comprato questo immobile, sia dal vero proprietario, sia anche da un'altra persona, il suo possesso, per riguardo alla sua comunione, avrà cangiato carattere, e sarà esso un acquisto. Sarebbe similmente un acquisto, diciamo noi, anche nel caso in cui la vendita fatta durante il matrimonio avesse avuto luogo *a non domino*, e che quindi la proprietà dell'immobile non si fosse potuta acquistare che con la prescrizione opposta al proprie-

tario ; e se la prescrizione non fosse ancora compita al momento che si scioglie la comunione, lo immobile dovrebbe ugualmente esser compreso nella massa divisibile, *sed cum sua conditione.* Ma ciò che noi diciamo qui, che l'immobile cadrebbe nella comunione se il coniuge che lo possedeva prima del matrimonio lo avesse comprato durante il matrimonio, intendiamo dirlo del caso in cui l'atto intervenuto durante il matrimonio fosse una vera vendita, e non già una transazione, un accomodo, in virtù di cui il coniuge avesse sborsato qualche somma ; imperocchè in questa ipotesi l'immobile rimarrebbe proprio al coniuge, il quale si reputerebbe aver continuato a possederlo *ex jure suo antiquo ;* salvo a lui a far indenne la comunione di quanto avesse speso per liberare l'immobile dalle pretensioni del terzo, in conformità dell'art. 1437 c. c. (1).

227. Reciprocamente, quando siasi incominciato a possedere in nome altrui, si presume sempre che si possegga collo stesso titolo, quando non siavi pruova in contrario ; art. 2231 c. c. = *2137 ll. cc.* E la inversione del titolo del possesso precario si opera, come lo dice più lungi l'art. 2238 c. c. = *2144 ll. cc.*, sia per causa derivante da un terzo, sia per effetto della opposizione fatta al dritto del proprietario. Noi ne parleremo in appresso con maggiore estensione.

---

(1) *V.* tomo XIV n.° 181.

228. Questa regola, che quando siasi cominciato a possedere in nome altrui, si presume sempre che si possegga collo stesso titolo, quando non siavi pruova in contrario, unita a quella dell' art. 2237 c. c. = *2143 ll. cc.*, la quale dichiara che gli eredi di coloro che tenevano la cosa a titolo precario non possono similmente prescrivere (giacchè essi non hanno se non il medesimo possesso che aveva il loro autore); questa regola, diciamo, intesa letteralmente, potrebbe nondimeno avere in taluni casi un' estensione maggior di quella che i compilatori del Codice hanno verisimilmente voluto darle, soprattutto nella nostra opinione, che considera il vizio di precario come formante ostacolo alla prescrizione, a chiunque venga essa opposta.

In effetti, suppongasi che Paolo, il quale ha formato contro di me dimanda per rivendicazione del tale fondo, che io posseggo per me stesso o pel mio autore da più di trenta, quaranta, e cinquant' anni, come proprietario, ma i cui titoli di trasmissione sono perduti e smarriti, provi che uno di coloro di cui io sono il rappresentante, lo teneva in fitto sono cento anni e più, e che produca egli stesso titoli i quali stabiliscano che a quell'epoca il fondo apparteneva a coloro de' quali egli è il rappresentante: prendendo la regola letteralmente, e considerando che il suddetto art. 2237 il quale dispone che gli eredi di coloro che detenevano a titolo precario non possono mai prescrivere la cosa, io non potrei opporre a Paolo la prescrizione, non

potendo provare che il possesso precario del mio antico autore fu sostituito, in tempo suo o di un suo successore, da un possesso a titolo di proprietà; e nulladimeno ogni cosa non induce forse a credere che il mio avversario e coloro di cui egli è il rappresentante non sarebbero rimasti sì a lungo senza reclamare questo fondo, se non lo avessero alienato? che da gran tempo i miei autori ed io lo possediamo in virtù di un titolo d'acquisto, o se vogliasi, senza titolo, ma non ostante come proprietarî, *pro suo;* in somma che il possesso a titolo precario è stato invertito, sia per una causa provveniente da un terzo, sia per una opposizione fatta al dritto del proprietario? Ciò è assai probabile; per cui crediamo che in simil caso, ed altri analoghi, i tribunali dovrebbero decidere la quistione di prescrizione secondo le circostanze della causa, le quali possono variare all'infinito. Essi avrebbero ancora una più estesa latitudine per ammettere la prescrizione, se colui il quale ha cominciato a possedere a titolo precario, ed il cui successore lontano viene ora citato in giudizio per rivendicazione, non tenesse la cosa a questo titolo da uno degli autori dell'attore, ma sibbene da un terzo; imperocchè in questo caso il possesso a titolo precario sarebbe vieppiù facilmente supposto aver fatto luogo ad un possesso a titolo di proprietà. Del resto non intendiamo dire con ciò che il possessore precario, o il suo erede, cominci a possedere per sè stesso dalla fine dell'usufrutto o dell'affitto, e

neanche dal trascorrimento del tempo richiesto per la prescrizione dell'azione personale che gli obbligava a restituir la cosa: queste son quistioni che discuteremo in appresso sugli art. 2236 e 2237 c. c. = *2142 e 2143 ll. cc.*: intendiamo soltanto dire che nella specie attuale ed altre analoghe i tribunali dovrebbero esaminare qual debb'essere, secondo le circostanze della causa, l'estensione dell'articolo 2231 c. c. = *2137 ll. cc.*

229. Una terza presunzione stabilita dal Codice in materia di possesso, si è che colui il quale provi di avere anticamente posseduto (per sè stesso o pe'suoi autori) si presume che abbia posseduto nel tempo intermedio, salva anche la pruova in contrario; art. 2234 c. c. = *2140 ll. cc.*

Senza dubbio se il possessore attuale, convenuto in giudizio per rivendicazione, lo sia dal proprietario, il quale giustifichi il suo dritto di proprietà, sarà obbligato di provare un possesso continuo e della durata del tempo richiesto per la specie di prescrizione da lui invocata, cioè quella di anni trenta, ovvero quella di dieci e venti anni, s'egli abbia giusto titolo e buona fede, ed in conseguenza sarà obbligato di provare che possedeva già alla tale epoca, e fatta questa pruova, sarà presunto, sino alla pruova in contrario, di aver continuato a possedere, o altrimenti detto di aver posseduto nel tempo intermedio. Ma qualora sia convenuto in giudizio da taluno che non possa giustificare il suo dritto di proprietà, egli non ha bisogno, per ot-

tener congedo dalla dimanda, di provare che ha posseduto durante il tempo richiesto dalla legge per la prescrizione: sarà rinviato sol perchè possiede, ancorchè avesse usurpato, ed anche per violenza, il possesso in danno del suo avversario, e che fosse bene stabilito di non esser egli proprietario; imperocchè per trionfare nell'azione per rivendicazione, non basta a taluno provare che il convenuto non è proprietario, ma bisogna provare che egli stesso lo è, o almeno che ha ricevuto la cosa per un titolo traslativo di proprietà, in somma ch'ei trovasi in uno de' casi in cui l'azione *publiciana* sarebbe stata ammessa nel Dritto romano. Incumbeva a colui ch'era stato tolto di possesso il farvisi reintegrare con un'azione possessoria, intentata fra i termini di dritto, cioè entro l'anno dalla turbativa (art. 23 c. pr. = *127 ll. pr. civ.*); per cui dicesi comunemente: *beati possidentes!* perchè il possessore, come convenuto, nulla dee provare.

230. Ma laddove sia provato contro il possessore attuale che invoca la prescrizione (perchè sia convenuto in giudizio da taluno che provi il suo dritto di proprietà sopra l'immobile) e che provi di aver posseduto anticamente, che ha cessato di possedere nel tempo intermedio, il possesso antico non gli sarà calcolato, se l'intervallo de' due possessi sia stato dippiù di un anno, sia che la interruzione risultasse dal fatto di un terzo il quale avesse preso egli medesimo possesso della cosa, anche per vio-

lenza (1), sia che risultasse dal fatto del proprietario a cui si oppone oggidì la prescrizione; imperocchè essa è stata interrotta, troncata, da questa interruzione di possesso; art. 2243 c. c. = *2149 ll. cc.* Ciò appunto i giureconsulti romani chiamavano *usurpatio possessionis.* Adunque perchè avvenisse la prescrizione, bisognerebbe che il nuovo possesso fosse della durata del tempo richiesto dalla legge, e spetterebbe a colui che lo invocasse lo stabilire l'epoca in cui esso cominciò. Ma se questo intervallo non sia stato più di un anno, giacchè questo possessore abbia ripreso da sè medesimo il suo possesso, o vi sia stato reintegrato in seguito di un'azione possessoria intentata fra l'anno dalla sua privazione di possesso, non vi è stata interruzione, e l'intervallo medesimo vien calcolato (2), atteso che il possesso è stato ritenuto *animo.* Avverrebbe altrimenti, come lo abbiam detto più sopra, se fosse provato che da per sè stesso, volontariamente, il possessore abbia abbandonato il possesso che aveva: in questo caso, quantunque avesse ripreso la cosa fra l'anno, poco tempo anche dopo l'abbandono, il primo possesso non conterebbe per la prescrizione, vie maggiormente del tempo intermedio, atteso che un possesso abdicato si reputa non essere esistito. La prescrizione adunque non

(1) L. 5, ff. *de usurp. et usucap.*
(2) L. 17, ff. *de acquir. vel amitt. poss.*

sarebbe cominciata a decorrere se non dal giorno in cui fu ripreso il possesso.

231. Come mai puossi amministrare la pruova contraria alla presunzione legale, ne' casi degli art. 2230, 2231 e 2234 c. c.=*2136, 2137 e 2140 ll. cc.?*

Primieramente incumbe a chi allega il possesso il provarlo, e questa pruova si fa: 1.° con atti di possesso, come i fatti di coltivazione, i trasporti di ricolte, l'abbattimento di alberi, il taglio delle siepi, gli affitti, i ruoli delle contribuzioni, i giudizî a' quali ha dato luogo la cosa e ne' quali il possessore ha figurato come parte, ec.; e 2.° colla pruova testimoniale, atteso che il possesso è un fatto di cui non si può sempre procurare una pruova scritta. Dunod diceva ancora (cap. IV), che colui il quale possiede e che ha un titolo, dee presumersi, sino alla pruova in contrario, di aver posseduto dalla data del titolo. Ma, secondo ciò che abbiamo osservato più sopra, di acquistarsi oggidì il possesso di pieno dritto dall'acquirente col solo fatto del contratto, la presunzione di Dunod è senza importanza, e la pruova contraria ch'egli riserva sarebbe senza risultamento, ed in conseguenza inammessibile.

Noi pur tuttavolta non crediamo che la pruova contraria alla presunzione, riserbata da' sopraddetti articoli, dovesse indistintamente ammettersi per mezzo di testimonî, senza principio di pruova scritta, allorchè il valore dell' oggetto litigioso sorpassasse 150 franchi: ciò sarebbe molto pericoloso, e con-

trario allo spirito della legge intorno a questa specie di pruova. In effetti se fosse lecito a colui al quale io oppongo la prescrizione di provare, colla sola pruova testimoniale, che io o uno de' miei autori abbiamo ricevuto da lui o dal suo autore, o anche da chiunque altro, il fondo a titolo precario, per esempio come fittaiuolo, come colono parziario, ed in conseguenza che il mio possesso non ha potuto servir di base alla prescrizione, si comprende facilmente come un tal sistema apporterebbe ostacoli a questo modo di acquisti: basterebbe a quest'uopo di corrompere taluni testimonî. La regola che si presume sempre di possedere per sè medesimo non costituirebbe per così dire che una presunzione insignificante; stante la facilità che avrebbe l'avversario di distruggerla col mezzo di una pruova testimoniale, il cui pericolo fu sì ben conosciuto dalla legge, che non viene ammessa per dritto comune, allorchè l'oggetto del litigio sia di un valore oltre 150 franchi. Converrebbe adunque che il mio avversario provasse per mezzo di atti che il mio possesso, o quello del mio autore, sia cominciato a titolo precario, o almeno che avesse un principio di pruova scritta, un atto che rendesse verisimile il fatto allegato da lui per servir di base alla pruova testimoniale.

Diremo altrettanto della pruova contraria autorizzata dall' art. 2231 c. c. = *2137 ll. cc.* Così, allorchè si sarà stabilito che Paolo abbia cominciato a possedere come fittaiuolo di Pietro, egli non po-

trà provare con la sola pruova testimoniale che, sia nel corso dell' affitto, sia dopo di esser questo cessato, incominciò a possedere per sè stesso; che ha così invertito la causa del suo possesso, o per meglio dire della sua semplice detenzione. La pruova ch' egli dovrebbe somministrare sarebbe, o un titolo traslativo di proprietà emanato da un terzo, e generalmente denunciato al locatore, affinchè il possesso non gli fosse occulto, o un atto comprovante una espressa opposizione al suo dritto di proprietà.

Ma nel caso dell' art. 2234 c. c. = *2140 ll. cc.*, la pruova che il possessore attuale il quale provi di avere anticipatamente posseduto, abbia cessato di possedere nel tempo intermedio, sia per fatto di un terzo, sia per fatto del proprietario, questa pruova, diciamo, cadendo sopra un semplice fatto, di cui non è sempre dipeso dal proprietario avere una pruova scritta, potrebbe somministrarsi per mezzo di testimonî anche senza principio di pruova scritta, tuttochè l' oggetto del litigio ascendesse ad un valore di oltre 150 franchi. La ragione di differenza di questo caso da' due precedenti, si è che in questi la pruova cadrebbe sopra una cosa la quale attiensi al Dritto, alla qualità del possesso, qualità che dipende essenzialmente dalla causa in virtù della quale il possessore deteneva la cosa, e che per la stessa ragione riagirebbe sul dritto del suo avversario; in vece che nell' ultimo la pruova non cade se non sopra un semplice fatto, sul fatto di interrompimento del possesso.

232. Gli atti meramente facoltativi e quelli di semplice tolleranza non possono stabilire nè possesso, nè prescrizione; art. 2232 c. c.= *2138 ll. cc.*

Per atti *meramente facoltativi* s' intendono gli atti che la legge o la consuetudine ci dà il dritto di fare o di non fare, secondo le sue sole disposizioni, come dritto municipale. La parte che si è astenuta di fare, per trent' anni e più, il tale o tal altro di questi atti, non è perciò sottoposta agli effetti della prescrizione che le si vorrebbe opporre per impedirle di fare oggidì questo medesimo atto; come in senso inverso, non potrebbe prevalersi di un atto di questa natura fatto da lei, per pretendere di aver acquistato con la prescrizione il dritto di opporsi che il suo avversario faccia la tale o tal' altra cosa che il dritto municipale l' autorizzasse a fare. Puossene porgere una moltitudine di esempî per riguardo alla prescrizione.

Così, dall' aver io lasciato scorrere sin da tempo immemorabile le acque piovane innanzi il mio fondo, sulla strada pubblica, senza prenderle, giacchè le credeva inutili al mio fondo, e dall' averle voi in mia mancanza prese sino a questo giorno pel vostro, ch' è situato al disotto del mio, non sarebbe questa una ragione perchè io non potessi prenderle oggidì, giacchè queste acque appartengono al primo occupante, malgrado ogni possesso a ciò contrario (1). Era per me una pura facoltà

(1) Codice della polizia rurale del 1791.

il prenderle o pur no, una facoltà che io ripeteva dalla sola legge, e di cui ho potuto far uso secondo la mia volontà.

Così pure, io ho trascurato da più di trent'anni ch' esiste, di praticare nel muro del mio edifizio, contiguo immediatamente al vostro terreno, le luci o finestre con inferriate ed invetriate fisse, autorizzate dall' art. 676 c. c. = *597 ll. cc.*; non segue da ciò che io non abbia il dritto di aprirle ora, giacchè era per me una pura facoltà, che io ripeteva dalla sola legge, di praticarle o di non farlo.

E reciprocamente, dacchè io avessi praticato queste luci da più di anni trenta, non ne seguirebbe che voi avreste perduto con ciò il dritto di edificare contiguo al mio muro, e di chiudere in tal modo le luci in quistione, giacchè era anche da parte vostra una pura facoltà che ripetevate dalla legge, e derivante dal vostro dritto di proprietà, l' edificare o non edificare, una facoltà di cui potevate o pur no far uso. Che anzi, voi non avreste perduto con ciò il dritto di acquistare la comunione del mio muro e di edificarvi rimpetto, quantunque in tal modo le mie luci fossero oscurate; imperocchè io nulla ho posseduto a vostro riguardo con l' esercizio della facoltà che mi dava la legge, e stante ciò, niuna prescrizione ha potuto correre contro di voi.

Tutte queste proposizioni furono sviluppate nel titolo *delle Servitù*, tomo V.

233. Ma bisogna ben guardarsi di confondere le facoltà che ci provvengono dalle stipulazioni che abbiam fatte, da' dritti che abbiamo acquistati, con le semplici facoltà che ripetiamo dalla sola legge come dritto municipale. Così, quantunque sia per me una facoltà il far uso o pur no di una servitù che ho acquistata sul vostro fondo, il rivendicare o pur no il mio fondo posseduto da Paolo, lo astringere o pur no i miei debitori, lo accettare o pur no una eredità che mi è pervenuta, nulladimeno se io non esercito il mio dritto entro i termini stabiliti dalla legge per la prescrizione, questo dritto sarà perduto, se mi venga opposta la prescrizione; ma egli è perchè in questi casi l' esercizio del mio dritto non consisteva in una pura facoltà, come ne' precedenti; non derivava dalla sola legge, ma bensì da un contratto o dal mio dritto di proprietà, o dalla mia qualità di erede, e « le facoltà « che derivano da' contratti, dicono gli autori, si « prescrivono; ma non le cose che consistono nella « *pura facoltà, quando la facoltà procede dalla* « *natura o dalla legge.* Henrys, tom. 1, lib. 4, « quest. 91 ». Quindi nelle prescrizioni ad effetto di liberarsi non vi è mai luogo ad applicar la regola che gli atti di mera facoltà e quelli di semplice tolleranza non possono stabilire la prescrizione: questa regola è applicabile soltanto alle prescrizioni ad effetto di acquistare, ed ancora vuol essere sanamente intesa.

234. Se adunque colui il quale ha il dritto di

prendere per proprio uso legna da ardere nel bosco altrui, trascuri di prenderne per anni trenta, il suo dritto, che non è altro se non un dritto di uso, si estinguerà con la mancanza di esercizio, *non utendo*, come si estinguerebbe una servitù propriamente detta non usandone durante il tempo richiesto per la prescrizione. In vano egli direbbe che era per lui una mera facoltà il prendere o pur no legna in questo bosco, e che gli atti di tal natura non istabiliscono nè possesso nè prescrizione; imperocchè se dovesse avvenir così, tutti i dritti sarebbero imprescrittibili, poichè tutti, considerati in un certo aspetto, costituiscono *facoltà;* altrimenti, in vece di essere dritti, sarebbero pesi, doveri, obbligazioni. Mentre che se in virtù di un *dritto comunale* la persona avesse potuto reclamare legna da ardere per proprio uso nel tale bosco, o che avesse potuto far pascere il suo bestiame nel tale pascolo, non avrebbe perduto il dritto di farlo presentemente, per aver trascurato più di anni trenta di valersi di questo dritto.

235. Da tuttociò che precede risulta che gli atti di mera facoltà, che dicesi non potere stabilire nè possesso nè prescrizione, non sono atti i quali derivassero da contratti o quasi contratti, o da un fatto di taluno che fosse obbligato verso di noi, o da dritti da noi acquistati in virtù della tale o tal causa; ma bensì atti che la sola legge, o la consuetudine, o uno statuto locale, ci dà la facoltà di fare o di non fare: la mancanza di questi atti

per parte nostra non istabilisce, pel nostro avversario, nè possesso nè prescrizione, vie maggiormente che il fatto di averli esercitati non istabilisce per noi un possesso che menerebbe alla prescrizione, per impedirgli di fare ciò che il dritto comune l' autorizzerebbe a fare.

236. Gli atti di mera tolleranza sono quelli che generalmente dipendono dalla familiarità, dall'amicizia, dal buon vicinato, ed essi nè tampoco stabiliscono possesso o prescrizione a vantaggio di chi gli ha fatti, contro chi gli ha lasciati fare, e neanche generalmente contro chicchessia.

237. Oggidì che le servitù discontinue, apparenti o non apparenti, come i dritti di passaggio, di attignimento, di pascolo, non possono più acquistarsi con la prescrizione (art. 691 c. c. = *612 ll. cc.*), si eleveranno minori dubbî di quelli ch'elevavansi anticamente, ne' paesi in cui queste specie di servitù si acquistavano anche in tal modo, per riguardo alla valutazione de' caratteri del possesso arguito del vizio di tolleranza o di precario; imperocchè per riguardo particolarmente a queste servitù il possesso in effetti può sovente avere un carattere equivoco. Un tempo avevasi presente in questa valutazione il maggiore o minore impedimento che l' esercizio delle servitù avea potuto cagionare a colui contro il quale pretendevasi averla acquistata con la prescrizione, ed anche le relazioni di parentela e di amicizia che erano esistite tra le parti. Questa sorgente di dubbî è presentemente estinta

per tutt'i casi in cui si trattasse di una servitù discontinua, apparente o non apparente. Circa alle servitù continue apparenti, come quelle di prospetto, di stillicidio sul terreno altrui, di passaggio d'acqua, ec., tutte queste servitù annunciandosi con segni esterni, e che possono oggidì acquistarsi in forza di un titolo del pari che colla prescrizione (art. 690 c. c. = *611 ll. cc.*), colui il quale ne avesse lasciato godere il vicino per trenta anni non sarebbe ammesso a dire di averlo fatto per mera tolleranza, se non producesse qualche atto del suo avversario con cui si attestasse che realmente in modo precario abbia costui goduto delle cose nello stato in cui si trovano; imperocchè non sì facilmente si presume che noi abbandoniamo i proprî dritti; anzi la legge presume che la servitù dipenda da un'amichevole combinazione tra i proprietarî, combinazione il cui atto è perduto o smarrito. « Nel caso di servitù continue ed apparenti, « diceva l'oratore del governo incaricato di presen- « tare la legge *sulle Servitù* al Corpo legislativo, « siccome esistono lavori apparenti, ne risulta un « possesso il quale allorchè è accompagnato da atti « patenti e speciali, ripetuti per anni trenta, può « considerarsi come l'effetto di convenzioni inter- « venute tra i due proprietarî, o i loro autori. Il « titolo si è potuto perdere, ma il possesso rima- « ne, ed i suoi effetti non potrebbero essere esclusi « senza ingiustizia ». Per le servitù non apparenti e continue, per esempio il divieto di edificare so-

pra un terreno, o di edificare al di là della tale altezza, siccome esse non potevano acquistarsi anticamente per prescrizione, vie maggiormente che non si possono oggidì, non potea nascere alcun dubbio per sapersi se colui il quale aveva trascurato di edificare, avesse fatto in ciò un atto di mera facoltà, o se al contrario avesse agito in esecuzione di una costituzione di servitù da parte sua, o da quella del suo predecessore. Nulladimeno parecchi autori credevano che la prescrizione potesse aver luogo anche in queste specie di servitù, se vi fosse stato divieto da parte di uno de' vicini perchè l'altro edificasse, e se costui deferendovi, si fosse astenuto di edificare per trent'anni dal divieto. Ma bisognava che questo divieto fosse comprovato con una notificazione con cui si proibisse di edificare, a motivo di un preteso dritto di servitù già esistente: in questo caso opinavasi, dopo gli anni trenta decorsi dal divieto, che la servitù fosse stata in effetti costituita mediante titolo, e che l'atto di costituzione erasi perduto o smarrito. Ma noi non crediamo che oggidì colui il quale pretendesse avere una servitù di questa natura sul fondo del suo vicino, potrebbe esser dispensato dal produrre un titolo costitutivo, benchè avesse da più di anni trenta notificato al vicino un divieto di edificare: l'art. 691 c. c. = *612 ll. cc.* escluderebbe la sua pretensione. In realtà egli nulla ha posseduto in faccia altrui, ed il vicino potè astenersi dall'edificare per tutt'altro motivo che quello desunto dal divieto

fattogliene: non era in obbligo di porsi negl' imbarazzi di una lite per giustificare che colui il quale gli faceva il divieto non aveva il dritto di farglielo; in somma questo atto non ha potuto creare un titolo qualunque, giacchè niuno può formare un titolo a sè stesso.

238. L' art. 2235 c. c. = *2141 ll. cc.* dichiara che per compiere la prescrizione può il possessore unire al proprio possesso quello del suo autore, in qualunque modo gli sia succeduto, sia a titolo universale o particolare, sia a titolo lucrativo o oneroso. Ma intorno a questa unione di possessi sono necessarie talune spiegazioni; imperciocchè l' articolo non intende stabilire che una regola generale (1).

Circa al successore a titolo universale, il suo possesso vien reputato della stessa natura di quella del suo autore: *Succedit enim et in qualitates et in vitia defuncti;* l. 2, Cod. *de fructibus.* Egli non può prescrivere se non quando e nel medesimo modo che il suo stesso autore poteva prescrivere: *Cum heres in jus omne defuncti succedit, ignoratione sua defuncti vitia non excludit: veluti cum sciens alienum illum, ille vel precario possedit. Quamvis enim precarium heredem ignorantem non teneat, nec interdicto recte conveniatur, tamen*

(1) Sulle prime nel Dritto romano la unione de' possessi non aveva luogo, per l' usucapione, se non riguardo al successore universale. Un rescritto degl' imperatori Severo ed Antonino aveva esteso questo favore agli acquirenti, i quali potevano anche unire al proprio possesso quello de' loro venditori, ed i giureconsulti romani lo applicarono dipoi a tutti i successori a titolo singolare.

usucapere non poterit, quod defunctus non potuit. Idem juris est, cum de longa possessione quæritur: neque enim recte defendetur, cum exordium ei bonæ fidei ratio non tueatur; L. 11, ff. *de Divers. temp. præscript., et de accessionib. possess.*

Segue da ciò che se l'autore cominciò a possedere a titolo precario, il successore non può prescrivere, benchè accettando la successione avesse ignorato la causa del possesso del suo autore, ed avesse così creduto di possedere a titolo *pro herede* (art. 2237 c. c. = *2143 ll. cc.*); ammenochè, beninteso, la causa del possesso non fosse stata cangiata, sia in tempo del defunto, sia in tempo del successore, da una causa provveniente da un terzo, sia per effetto di un' opposizione fatta al dritto del proprietario (art. 2238 c. c. = *2144 ll. cc.*); nel qual caso la prescrizione avrebbe cominciato il suo corso dal giorno del cangiamento.

Se il defunto possedeva per sè stesso, ma in mala fede, il successore a titolo universale non potrebbe prescrivere con dieci anni tra presenti e venti tra assenti, quando anche fosse in buona fede, cioè quando anche, accettando la eredità che è il momento in cui comincia a possedere personalmente (1), egli avesse ignorato di essere cosa altrui,

(1) Ma durante il tempo che passa tra la morte e l'accettazione della successione, l'eredità si reputa possedersi pel successore, a meno che un terzo non ne avesse acquistato il possesso in questo intervallo; talmente che il possesso del defunto e quello dell'erede formano sempre una sola e medesima cosa, soprattutto nel nostro Dritto, in cui *il morto afferra il vivo.*

e benchè non invocasse che il proprio possesso: *Si defunctus initium justum non habuit, heredi et bonorum possessori, licet ignoranti, possessio non prodest;* § 7, Instit. *de Usucap.* Il successore in questo caso non può invocare se non la prescrizione di anni trenta; ma allora egli unisce al suo possesso personale quello del suo autore, se gli pare opportuno.

Che se al contrario l'autore era in buona fede ed aveva giusto titolo, il successore a titolo universale potrebbe prescrivere con dieci o venti anni, quando anche accettando la successione, avesse saputo che la cosa non apparteneva al defunto; ed egli unirebbe ugualmente i due possessi, o per meglio dire i due tempi di possesso, per operare questa prescrizione: *Diutina possessio, quæ prodesse cœperat defuncto, et heredi et bonorum possessori continuatur, licet ipse sciat prædium alienum esse; dict.* § 7, Instit. *de Usucap.*

Tutte queste proposizioni sono la conseguenza della massima che il successore a titolo universale, come succedendo alla persona, e non soltanto alla cosa, non ha se non il medesimo possesso che aveva il defunto, che il suo non è se non la continuazione di quello di quest'ultimo, co' suoi vizi e colle sue qualità.

239. E chiamansi successori a titolo universale non solo gli eredi legittimi, ma anche i successori irregolari, cioè il figlio naturale, il coniuge superstite e lo Stato; e comprendonsi pure sotto

questa denominazione, i legatarî universali, i legatarî a titolo universale ed i donatarî per contratto di matrimonio di tutto o parte aliquota de' beni che il donante lascerà a morte sua; imperocchè tutti questi successori sono obbligati a' debiti, giacchè vengono considerati come rappresentanti, quantunque imperfettamente, la persona del defunto; e Pothier (n.° 118) applica positivamente a' legatarî o donatarî a titolo universale queste regole sulla unione de' possessi. È vero che, secondo ciò che noi medesimi abbiam detto diverse volte nel corso di quest' opera, il figlio naturale, il coniuge superstite, lo Stato, il legatario o il donatario a titolo universale, ed anche il legatario o il donatario universale quando essi non sono impossessati, cioè quando vi esistono eredi riservatarî, non sono tenuti de' debiti *ultra vires*, se essi non hanno confuso i beni della successione co' loro senza un precedente valido inventario; e per questo riguardo, puossi dire che essi non rappresentano così perfettamente la persona del defunto come non lo fa un erede legittimo, il quale ha bisogno del beneficio dell' inventario per non esser tenuto de' debiti oltre le forze della successione; ma ciò a nulla influisce sulla qualità del possesso del successore per riguardo alla prescrizione. In effetti è evidente che l'art. 2235 c. c. = *2141 ll. cc.*, parlando del *successore a titolo universale*, non intese parlare soltanto dell' erede legittimo, ma al contrario di tutti quelli a cui il Codice stesso, negli art. 874, 875, 876

ed altri c. c. =*795*, *796 ll. cc.* dà siffatta qualificazione: or questi articoli, per porli tutti allo stesso livello, per applicar loro le proprie disposizioni, si esprimono sui *successori a titolo universale* come sugli eredi legittimi. Altronde l'*erede* beneficiato non è tenuto de' debiti *ultra vires*, e certamente non si giungerebbe sino a dire ch' egli ha o può avere un possesso differente da quello del suo autore, che può prescrivere in un caso in cui quest' ultimo non l' avrebbe egli stesso potuto: una tale pretensione sarebbe esclusa da tutte le regole della materia; giacchè questo erede non possiede in virtù di un titolo personale diverso da quello desunto dalla sua qualità di erede, di successore a titolo universale del defunto: questa qualità è appunto la causa del suo possesso, ed in conseguenza è continuato nella sua persona il medesimo possesso del defunto: dunque la considerazione che un legatario a titolo universale o un figlio naturale non è tenuto de' debiti del suo autore oltre il valor de' beni da lui raccolti, quantunque abbia trascurato di dichiarare in cancelleria la sua volontà di non accettare se non col beneficio dell' inventario, non fa che debbasi cessare di considerarlo come *un successore a titolo universale*, ad effetto di poter prescrivere altrimenti che il defunto avrebbe potuto egli stesso farlo.

240. Pe' successori a titolo particolare, sia a titolo gratuito, sia a titolo oneroso, come un donatario o un legatario de' tali o tali immobili, un

compratore, un compermutante, non sono applicabili in ogni punto le stesse regole.

Il successore a titolo particolare non è in effetti un successore alla persona di colui che gli ha trasmesso la cosa, ma è soltanto un successore a questa cosa: egli desume il suo titolo al possesso, dal suo contratto o dal legato che gli è stato fatto, e non rappresenta il suo autore se non per riguardo alla cosa stessa che costui gli ha trasmessa; talmente che egli ha un possesso personale del tutto distinto, del tutto indipendente da quello del venditore o donante. Stante ciò, può ripudiar questo, se fosse vizioso o in mala fede, e prescrivere con dieci e venti anni mediante il proprio possesso, se era anch' esso di buona fede fin da principio: nel caso contrario, egli non prescrive se non con anni trenta, ma allora può unire al proprio possesso quello del suo autore, benchè questo fosse di mala fede, purchè non fosse nè violento, nè clandestino, nè a titolo precario; giacchè un possesso contenente questi vizî non può in alcun modo servire ad operare la prescrizione: esso non può essere calcolato vie maggiormente a colui al quale il vizio era estraneo, che a colui il quale possedeva o deteneva in questo modo.

Adunque l' art. 2235 c. c. = *2141 ll. cc.* stabilisce una mera facoltà pel successore a titolo particolare, di unire o pur no al suo possesso quello del suo autore, ma beninteso, sotto le condizioni del dritto comune. In vece che questa facoltà di

separare il suo possesso da quello del suo autore, non esiste pel successore a titolo universale.

241. Dalla regola che il possesso del successore a titolo particolare è un possesso distinto da quello del suo autore, se n'è dedotta pure questa conseguenza, che se l'autore non aveva ancora acquistata la cosa con la prescrizione al momento della trasmissione, il successore di mala fede non potrebbe prescrivere con dieci e venti anni, benchè l'autore fosse stato in buona fede; ch'egli non potrebbe invocare se non la prescrizione di anni trenta, per la quale unirebbe i due possessi, qualora gli sembrasse opportuno. La legge 2, § 17, ff. *pro emptore* lo dichiara positivamente anche riguardo all' usucapione, ed è questa la dottrina ch'è stata generalmente seguita eziandio circa alla prescrizione di dieci e venti anni, la quale ad essa è subentrata: *Si eam rem, quam pro emptore usucapiebas, scienti mihi alienam esse vindideris, non capiam usu.* Poco importa che la buona fede sia richiesta soltanto in principio del possesso; che nella specie il venditore fosse di buona fede, e che un compratore abbia i dritti del suo venditore per riguardo alla cosa venduta: ciò non fa che la prescrizione di dieci e venti anni abbia potuto operarsi a vantaggio di questo compratore di mala fede; imperocchè il possesso del suo autore essendo insufficiente per effettuarlo, giacchè esso non aveva la durata richiesta dalla legge, è vero il dire di aver egli ricevuto la cosa che apparteneva ancora

altrui; e siccome egli è quello che invoca la prescrizione, bisogna a tal' uopo che riunisca in sua persona le qualità richieste dalla legge per la specie di prescrizione che oppone: or una di queste condizioni, è la buona fede in principio del possesso. Il possesso del suo autore non è continuato in sua persona, come sarebbe avvenuto se egli fosse stato successore a titolo universale; vi sono due possessi distinti: uno ch' era valido per la prescrizione di dieci e venti anni, ma che è cessato prima del tempo richiesto dalla legge; l'altro ch'era inefficace per questa specie di prescrizione; ed il successore gode effettivamente del dritto del suo autore, unendo, se gli piace, il possesso di costui al proprio per la prescrizione possibile in questo caso, cioè per quella di anni trenta, se vi sia luogo.

CAPITOLO III.

Delle cause che impediscono la prescrizione.

SOMMARIO

242. *Detentori che non possono prescrivere, per qualsivoglia trascorrimento di tempo, finchè la causa del loro possesso non sia utilmente invertita.*

243. *Se l' erede dell' usufruttuario, o il fittaiuolo dopo il termine dell' affitto, possano cominciare a prescrivere, finchè la cosa non sia stata restituita al proprietario, o che non siasi fatta una opposizione al suo dritto?*

244. Quid *per riguardo a' mobili, dopo anni trenta dal deposito o altro contratto a titolo precario?*

245. *Niuno può prescrivere contro il proprio titolo, nel senso che niuno può cambiare a sè stesso la causa ed il principio del suo pos-*

sesso : fino a che si estenda questa regola ; Dritto romano a tal riguardo.

246. *Inversione utile del possesso a titolo precario per fatto di un terzo : sviluppamenti.*

247. *Continuazione.*

248. *Effetto della opposizione fatta al dritto del proprietario dal detentore a titolo precario.*

249. *Colui il quale, mediante un titolo traslativo di proprietà, ha ricevuto la cosa da un possessore a titolo precario, può prescrivere ; ma non colui che l'ha ricevuto egli stesso ancora a titolo precario.*

250. *Ben può ciascuno prescrivere al di là del suo titolo.*

251. *Osservazione sull' art. 2241 c. c.*

252. *Se in un contratto sinallagmatico il quale non ha ricevuto alcuna esecuzione, quella delle parti che ha prescritto e contro di cui non e corsa la prescrizione, possa dimandare l' adempimento dell' obbligazione dell'altra parte, benchè si rifiuti ad eseguir la sua?*

253. *Se, vigente il Codice civile, si prescrive contro la propria obbligazione allorchè siasi dato un pegno al creditore.*

242. Secondo lo abbiam detto più sopra, il possesso a titolo precario è un ostacolo alla prescrizione : coloro che posseggono in nome altrui, dice l' art. 2236 c. c. = *2142 ll. cc.*, non possono mai prescrivere per qualunque corso di tempo.

« Quindi il fittaiuolo, il depositario, l'usufrut-
« tuario e tutti gli altri che tengono precariamente
« la cosa del proprietario, non possono prescri-
« verla ». E l'articolo seguente aggiunge che « gli
« eredi di coloro che tenevano la cosa altrui in for-
« za di uno de' titoli enunciati nel precedente ar-
« ticolo, non possono similmente prescrivere » :
cioè prescrivere la cosa, la proprietà ; imperocchè non trattasi qui della prescrizione ad effetto di liberarsi dalle obbligazioni che potettero risultare da' contratti in virtù de' quali la cosa era pervenuta

a' loro autori, la quale prescrizione al contrario si opera con anni trenta, computabili dal giorno in cui si potè ridomandare la cosa. A questi detentori appunto ed a' loro eredi, e relativamente alla prescrizione ad effetto di acquistare, si applica lo adagio: *melius esset non habere titulum, quam habere vitiosum.* Imperocchè chi possedesse per sè medesimo, quantunque senza poter rendere ragione della causa del suo possesso, e rispondesse soltanto: *possideo quia possideo*, costui, diciamo, potrebbe benissimo prescrivere con anni trenta; mentre che quelli i quali posseggono in nome altrui non lo possono giammai, per qualunque corso di tempo, finchè la causa del loro possesso non sarà stata debitamente invertita.

Del resto, non è già che l'usufruttuario intenda possedere pel proprietario: all' opposto egli intende possedere per se stesso, in virtù del dritto che ha di godere della cosa; ma siccome non la possiede che per questo fine e non qual proprietario, il suo possesso non può fargliela acquistare mediante la prescrizione.

243. Nulladimeno si agitò anticamente la quistione se il suo erede possa almeno prescrivere, giacchè non possiede come usufruttuario, essendo estinto l' usufrutto. Essa può elevarsi riguardo pure allo stesso usufruttuario, nel caso in cui l' usufrutto fosse stato costituito soltanto per un certo tempo, e l' usufruttuario fosse rimasto in possesso de'beni per anni trenta dacchè finì l' usufrutto, senza fare alcun atto

di ricognizione del dritto del proprietario. Può anche presentarsi per riguardo al marito che rimanga in possesso e godimento de' beni di sua moglie dopo la morte di costei, o riguardo al fittaiuolo o inquilino il cui contratto di affitto fosse terminato da più di anni trenta, e che fosse del pari rimasto in possesso dell'immobile per anni trenta, senza aver pagato estagli o pigioni, nè fatto alcun altro atto di ricognizione del dritto del locatore. Essa fu risoluta contro gli eredi dell'usufruttuario (1), e con ragione, giacchè, sebbene il possesso in mano loro non abbia più avuto per iscopo il godimento della cosa a titolo di usufrutto, ha nondimeno conservato la sua primitiva qualità di precario, che risultava dall'obbligo per l'usufruttuario, o il suo erede, di restituire la cosa al proprietario al termine dell'usufrutto. Questa obbligazione senza dubbio era prescrittibile con anni trenta, come tutte le obbligazioni (art. 2262 c. c. = *2168 ll. cc.*); ma imprimeva al possesso un carattere di precario che non dovea cessare se non colla restituzione della cosa al proprietario, o con una opposizione fatta al dritto di costui, o in fine per una causa procedente dal fatto di un terzo; locchè non è avvenuto, come si suppone. In effetti niuno può cambiare a se medesimo la causa ed il principio del suo possesso (art. 2240

(1) Da Paolo de Castres, sulla legge *neque fructuarium, Cod. de usuf.*, basandosi sopra il testo della legge *cum heres, ff. de divers. temp. præscript.*; da d'Argentré, sulla Consuetudine di Bretagna, art. 265, e da Dunod, delle *Prescrizioni*, cap. VII.

c. c. = *2146 ll. cc.*), ed il possesso di un erede è lo stesso che quello del suo autore, essendo una continuazione di questo. Quello dell'erede dell'usufruttuario è stato una continuazione di quello che ebbe il suo autore, stante la tradizione che il proprietario aveva fatto della cosa a quest' ultimo perchè ne godesse a titolo di usufrutto: or quando sia provato contro qualcuno, di aver egli cominciato a possedere in nome altrui, si reputa di aver continuato a possedere allo stesso titolo, se non provi egli stesso che il principio, che la causa del suo possesso è stata invertita da un possesso per se medesimo, a titolo di proprietario, locchè non può avvenire se non in uno de' modi da noi poc' anzi espresso.

In verità, e lo abbiam detto noi medesimi, l'usufruttuario non intese fin da principio possedere in nome del proprietario, ma da un' altra banda egli nè tampoco intese possedere per se stesso ad altro oggetto che di godere della cosa come usufruttuario; egli non l'ha posseduta *cum animo dominantis*, ed il suo possesso annoverato, a causa di ciò, tra i possessi a titolo precario, si è continuato nella persona del suo erede col medesimo carattere, poichè, ripetiamolo, un erede ha il medesimo possesso che aveva il suo autore, ed in conseguenza esso non ha potuto menare all' acquisto della cosa per mezzo della prescrizione. La quistione è troncata in questo senso dall' art. 2237 c. c. = *2143 ll. cc.*, il quale dichiara che gli eredi di coloro i quali tenevano la cosa al-

trui in forza di uno de' titoli enunciati nel precedente articolo, ed in conseguenza quelli dell'*usufruttuario*, che vi è espressamente nominato, non possono similmente prescrivere, cioè prescrivere la proprietà della cosa, prescrivere contra l'azione per rivendicazione.

Puossi nondimeno opporre che, secondo l'art. 2262 c. c. = *2168 ll. cc.*, tutte le azioni, tanto *reali* che personali, si prescrivono col decorso di trent'anni, senza che siavi bisogno di titolo, e senza che si possa opporre l'eccezione dedotta dalla mala fede, e si direbbe: Un nudo proprietario, un locatore, ha due acquisti: uno nato dal contratto costitutivo dell'usufrutto o dall'affitto, azione personale in conseguenza, che ha per oggetto principale la restituzione della cosa, che non può esercitarsi se non contro l'usufruttuario, il fittaiuolo o i loro rappresentanti, e che si prescrive con anni trenta, computabili dal giorno in cui dovè farsi la restituzione, cioè computabili dal giorno in cui si estinse l'usufrutto o terminò l'affitto; l'altro, nato dal dritto di proprietà, l'azione reale, la rivendicazione, che s'istituisce contra qualsivoglia detentore della cosa, ma che si prescrive anche con anni trenta, decorsi dacchè si estinse l'usufrutto o terminò l'affitto, non deve vie maggiormente aver effetto contro il già usufruttuario, il già fittaiuolo, o i loro eredi, che contro qualsivoglia detentore, poichè, da questa fine dell'usufrutto o dell'affitto, essi non godevano più come usufruttuario, o come fittaiuolo. In effetti se

essi esibiscono una quietanza del proprietario, attestante che da più di anni trenta la cosa gli è stata restituita, certamente essi avrebbero potuto prescrivere la proprietà contro di lui con un possesso di trent'anni decorsi dalla data di siffatta quietanza; e niuno eleverebbe dubbio per tal riguardo, a fronte dell' art. 2262 c. c. = *2168 ll. cc.*: or la prescrizione dell' azione personale fa le veci di tale quietanza; essa ne ha tutto l' effetto, sivvero che se la cosa fosse perita per colpa dell' usufruttuario o del fittaiuolo, anche durante l' usufrutto o l' affitto, essi verrebbero ugualmente liberati: dunque, puossi dire, non è lecito esercitarsi contro di essi vie maggiormente che contro ogni altro detentore l' azione per rivendicazione, dopo anni trenta scorsi dall' estinzione dell' usufrutto o dal termine dell' affitto.

Tali sono le obbiezioni che si possono fare, e secondo questa dottrina, farebbesi prevalere l' art. 2262 c. c.=*2168 ll. cc.* interpetrato in questo modo, sugli art. 2234 e 2237 c. c. = *2142 e 2143 ll. cc.*, ed anche sull' art. 2231 c. c. = *2137 ll. cc.*, il quale dispone che quando siasi cominciato a possedere in nome altrui, si presume sempre che si possegga collo stesso titolo, quando non siavi pruova in contrario. Quest' ultimo articolo non significherebbe più null' altra cosa, se non che durante l' affitto o usufrutto, e non oltre, il fittaiuolo o l' usufruttuario si presume sempre di possedere come fittaiuolo o come usufruttuario, tranne pruova in contrario, cioè che non significherebbe nulla

giacchè questa presunzione sarebbe certamente superflua a fronte dell' atto costitutivo dell' usufrutto o dell' affitto, per proteggere il dritto del proprietario. Ma non si pone mente che quando il suddetto art. 2262 dice che le azioni reali, ed in conseguenza la rivendicazione, si prescrivono con anni trenta, questo articolo suppone che la proprietà sia perduta con tale elasso di tempo, e che solo come conseguenza della perdita del dritto di proprietà, sia prescritta l' azione per rivendicazione: or la proprietà non è perduta pel proprietario se non quando un altro l' abbia acquistata, e precisamente l' usufruttuario, il fittaiuolo o loro eredi non l' hanno acquistata, e non l' hanno potuto acquistare col possesso che hanno avuto della cosa dal termine dell' usufrutto o dell' affitto, atteso che questo possesso è stato una continuazione del primo, quantunque non vi fosse più usufrutto o affitto, giacchè l' usufrutto o l'affitto erane stata la causa, e che nel possesso, appunto alla causa la legge si ottiene; salvo la pruova delle inversioni. Ben è risultato dalla prescrizione ad effetto di liberarsi, che tutte le obbligazioni derivanti dall' atto costitutivo dell' usufrutto o dell' affitto sono state estinte, che ogni azione personale a tal riguardo è divenuta inefficace; ma la proprietà non si è per questo perduta, giacchè il proprietario ha ugualmente continuato a possedere per organo di coloro ch'egli aveva messi nel fondo, poichè il possesso si ritiene anche *animo tantum*; e non è vero il dire che costoro han posseduto per se

medesimi dopo esser cessato l'usufrutto o l'affitto, poichè niun fatto da parte loro, come si suppone attesta una inversione del loro possesso primitivo: per lo meno quello ch'essi invocherebbero oggidì è stato equivoco: non può servir di base alla prescrizione; art. 2230 c. c. = *2136 ll. cc.* E per riguardo a quel che dicesi che se l'usufruttuario o il fittaiuolo, o i loro eredi, producessero un atto il quale attestasse la restituzione della cosa da più di anni trenta, la prescrizione della proprietà non soffrirebbe alcun ostacolo, e che la prescrizione ad effetto di liberarsi fa le veci di questo atto, lo suppone in qualche modo esistente, ma smarrito; noi rispondiamo che ciò è uno spingere tropp'oltre le cose: la prescrizione ad oggetto di liberarsi devesi limitare ne' suoi effetti all'estinzione dell'azione personale, e non agire sullo stesso dritto di proprietà; essa non dee impedire la pruova di questo dritto, e fatta una tal pruova, la rivendicazione della cosa contro coloro i quali non l'hanno acquistata e non l'hanno potuto acquistare con l'altra specie di prescrizione, avendo essi mancato d'invertire regolarmente il loro possesso precario, e di avere almeno lasciato spiegare un carattere equivoco sopra quello che al presente invocano.

Gli art. 2236, 2237 e 2231 c. c. = *2142, 2143 e 2137 ll. civ.*, esaminati ed insiem combinati, sono evidentemente in questo senso, poichè il primo dispone che coloro i quali posseggono in nome altrui non possono mai prescrivere per qualunque corso di

tempo (a meno che, dice l'art. 2238 c. c.=*2144 ll. civ.*, il titolo del loro possesso non si trovi cangiato, sia per causa derivante da un terzo, sia per una opposizione fatta al dritto del proprietario); poichè il secondo dichiara lo stesso, ed il terzo in fine dispone che quando siasi incominciato a possedere in nome altrui, si presume sempre che si possegga collo stesso titolo, quando non siavi pruova in contrario.

244. Nulladimeno si presenta qui, per riguardo a' mobili, un dubbio che noi avemmo già occasione di esaminare nel titolo *del Comodato*, o *prestito ad uso*, tomo XVII, n.° 542. In effetti i cennati art. 2236 e 2237 sono applicabili tanto a' casi di mobili, quanto a quelli d'immobili, poichè il primo di essi parla espressamente del *depositario*, e, secondo l'art. 1918 c. c. =*1790 ll. civ.*, il deposito (propriamente detto) non può avere per oggetto che cose mobili. Or supponendo che dopo anni trenta la cosa mobile depositata, locata, data in prestito o in pegno, si trovi ancora in mano del depositario, ec., o del suo erede, e che ciò sia stabilito, come mai il deponente o il *comodante* potrà giustificare il suo dritto di proprietà su di essa? Imperocchè la proprietà de' mobili non viene ordinariamente comprovata, come quella degl' immobili, con titoli di acquisto, ed in fatto di mobili il possesso vale per titolo; art. 2279 c. c. = *2185 ll. civ.* Adunque la quistione consiste in conoscere se il deponente ec., potrebbe giustificare il suo dritto di proprietà sopra

questa cosa mobile con l'atto che comprovava il deposito, e che noi supponiamo di esistere ancora? È questo un punto che presenta qualche dubbio, giacchè puossi dire da una parte, che l'effetto di questo atto è estinto con la prescrizione, che la cosa si presume essere stata restituita, che se trovasi ora in mano del depositario o del suo erede, egli è probabilmente perchè è loro tornata per le vie di commercio, e che essi son dispensati dal provare la causa di questo ritorno, per effetto della massima in fatto di mobili, il possesso vale per titolo; che in verità finchè essi erano sottoposti all'azione personale di restituzione, questa massima non poteva proteggerli; ma oggidì che ogni azione personale nata dal contratto di deposito si estingue con la prescrizione, sivvero che quando anche la cosa fosse perita per colpa loro prima ch'essa si compisse, sarebbero eglino esenti dagli effetti di questa colpa; oggidì, diciam noi, questa massima sembra che debba proteggerli, giacchè non puossi più loro opporre un titolo prescritto, un titolo estinto.

Ma si risponde che se avvenisse così, il risultamento sarebbe lo stesso per loro e pel deponente, che se essi avessero acquistato la proprietà della cosa mediante la prescrizione, locchè non hanno potuto fare secondo i succennati articoli. Senza dubbio, l'atto di deposito è prescritto finchè se ne volesse far la base dell'azione di deposito, per costringere il depositario alla restituzione come depositario, come personalmente obbligato, o per obbligarlo

a pagare la indennità per la perdita o il deterioramento cagionato per colpa sua; ma non trattasi qui dell'azione personale, nè del contratto di deposito, trattasi dell'azione di rivendicazione della cosa, per effetto del dritto di proprietà, e l'atto di deposito può ancora servire a provare questo dritto in mano dell'attore, come una ricognizione di questo dritto da parte del depositario il quale non provi che la cosa gli sia rivenuta per una via di commercio dopo di essere stata restituita al deponente, e che in conseguenza è presunto di aver continuato a possederla allo stesso titolo che quello in virtù del quale l'avea ricevuto.

Pothier, ne' suoi diversi trattati sul deposito, sul comodato e sul pegno, dopo aver detto che « l'a-
« zione personale nata da questi diversi contratti è
« estinta con la prescrizione di anni trenta, sog-
« giunge che nondimeno se la cosa trovasi ancora in
« mano del depositario o del suo erede dopo que-
« sto elasso di tempo, non possono costoro oppor-
« re la prescrizione per ritenerla, atteso che non
« han potuto cangiare a se medesimi la causa ed il
« principio del loro possesso »; e tutto induce a credere che questo autore intendeva bene che il deponente, ec., potrebbe giustificare il suo dritto di proprietà con l'atto medesimo di deposito; giacchè altrimenti la sua risoluzione sarebbe per così dire una pura astrazione, poichè generalmente non si ha prova scritta della proprietà di una cosa mobile, soprattutto dopo sì lungo tempo.

Ma se non fosse provato che la cosa mobile trovasi ancora in possesso di chi la ricevè un tempo a titolo precario, o in mano di qualcuno che la detenesse per se medesimo, l'azione di revindicazione del proprietario non sarebbe ammessibile, tuttochè costui offrisse di provare che per dolo, per abuso di fiducia il depositario ha cessato di possederla; imperocchè sebbene in Dritto riguardasi come possedere chi per dolo ha cessato di possedere: *Qui dolo desiit possidere, pro possidente damnatur, quia pro possessione dolus est* (1), nulladimeno non avverrebbe così nella specie, e l'azione *ad exhibendum*, che davasi nel Dritto romano contro chi per dolo aveva cessato di possedere la cosa altrui, nè tampoco avrebbe luogo nel nostro caso, giacchè quest'azione, come nata dal fatto di dolo, era personale, ed ogni azione personale derivante dal contratto di deposito è prescritta dopo anni trenta, ancorchè il fatto non rimontasse a trent'anni. Del resto si comprende facilmente che la quistione si presenterà di raro per riguardo a' mobili; ma in teorica, abbiam dovuto risolverla come poc'anzi abbiam fatto, in vantaggio del proprietario deponente, comodante, locatore, o debitore che aveva dato un pegno al suo creditore, e che prova di esistere ancora in mano di colui al quale l'aveva consegnato, o al suo erede.

245. Come corollario della regola che coloro i

(1) L. 131, ff. *de reg. jur.*

quali posseggono in nome altrui, non che i loro eredi, non possono prescrivere la proprietà della cosa per qualsivoglia corso di tempo, il Codice nell'art. 2240 c. c. = *2146 ll. cc.* dichiara che non si può prescrivere contro del proprio titolo, in questo senso che niuno può cambiare a se medesimo la causa ed il principio del suo possesso. È questa una regola che ci provviene dal Dritto romano, e che è stabilita da molti testi: *Neminem sibi causam possessionis mutare posse;* L. 3, § 19; L. 19, § 1, ff. *de acquir. vel amit., poss.*; L. 5. Cod. *de acquir. vel retin. possess.;* L. 33, § 1, ff. *de usurp. et usuc.;* e L. 6, § 3, ff. *de precario.*

Così, un fittaiuolo il quale aveva un affitto a lunghissimi anni, o che abbia rinnovato diverse volte il suo affitto, non potrebbe pretendere, anche dopo anni trenta dacchè avesse cessato di pagar gli estagli, che egli dopo quest' epoca intese possedere per se medesimo; che vi è pruova non aver egli fatto da più di anni trenta alcun atto di ricognizione del dritto del proprietario; che in verità egli non ha fatto alcuna opposizione formale al dritto di costui, ma che semplice ne è la ragione, cioè che nulla gli domandava. Tali assertive, quando anche fossero vere e provate, non sarebbero di alcun effetto a fronte della causa del possesso di quest' ultimo, l'affitto. Quindi è molto importante pel locatore di conservarlo, qualora sia in iscrittura privata, affinchè il fittaiuolo non si presenti un giorno armato della regola che ciascuno si presume sempre di pos-

sedere per se medesimo ed a titolo di proprietario (art. 2230 c. c. = *2136 ll. cc.*); imperocchè le quietanze del pagamento degli estagli sono ordinariamente in iscrittura privata, e vengono consegnate al fittaiuolo, il quale si guarderebbe bene di produrle se volesse opporre la prescrizione della proprietà al locatore. È vero che il ruolo delle contribuzioni fondiarie e delle porte e finestre, sui quali avrebbe continuato a figurare il nome del proprietario, porgerebbe ordinariamente una pruova in favor di costui; ma in più di un caso questa pruova potrebbe non essere decisiva, ed in altri, potrebbe mancare interamente.

E come poc' anzi abbiam detto, il termine dell' affitto, l' estinzione dell' usufrutto, il pagamento del debito pel quale si fosse dato un immobile in anticresi, o una cosa mobile in pegno, non opera un cangiamento nel principio del possesso, vie maggiormente a vantaggio dell' erede del detentore a titolo precario, che a vantaggio di costui, quantunque la causa per la quale gli si era conceduto il possesso o la semplice detenzione, fosse cessata in forza di questi avvenimenti. Il possesso è sempre precario sotto un altro aspetto: in ragione dell' obbligo in cui era chi ricevè la cosa, di restituirla a colui dal quale l' aveva ricevuta; obbligo prescrittibile senza dubbio, ma che faceva ostacolo al possesso *per se medesimo*, ed in conseguenza alla prescrizione ad effetto di acquistare la proprietà della cosa. Quindi a questo stesso caso si applica pure

la regola, *nemo sibi causam possessionis mutare potest.*

246. Ma questa regola non è applicabile a' casi in cui la causa del possesso del detentore a titolo precario, o del suo erede, sia stata invertita per un altra causa di possesso provveniente da un terzo, o per una opposizione fatta al dritto del proprietario. Così espressamente prescrive l' art. 2238 c. c. = *2144 ll. cc.*; e la legge 19, § 1, ff. *de adquir. vel amitt. poss.* dichiara che la regola nè tampoco è applicabile al caso in cui il possessore (o semplice detentore) abbia lasciato il suo possesso per acquistarne un altro: *Quod scriptum est apud veteres, NEMINEM SIBI CAUSAM POSSESSIONIS MUTARE, credibile est de eo cogitatum, qui et corpore et animo possessioni incumbens hoc solum statuit, ut ex alia causa possideret; non si quis dimissa possessione prima ejusdem rei denuo ex alia causa possessionem nancisci velit.* Ecco perchè noi abbiam detto che se il possessore a titolo precario o il suo erede, provi di aver restituito la cosa al padrone, atteso il godimento ch' egli ne doveva avere, e che abbia ripreso poscia il possesso per sè medesimo, senza violenza e pubblicamente, può prescrivere, almeno con anni trenta.

L' intervento del possesso per una causa derivante da un terzo, si opera mediante una vendita, una donazione, un legato (o qualunque altro atto traslativo di proprietà), che un terzo fa della cosa al possessore a titolo precario, o al suo erede; e se il

venditore o donante, ec., era proprietario, la prescrizione è divenuta superflua: nel caso opposto, il possesso a titolo precario è stato invertito, ed il nuovo possesso può servir di base alla prescrizione, sia contro colui dal quale il possessore teneva a titolo precario, se egli era il vero padrone della cosa, sia contro chiunque altro nel caso contrario. Ma si comprende facilmente che per riguardo a colui dal quale il possessore teneva a titolo precario, quest' ultimo, per potere invocare un giorno la prescrizione contro di lui, non potrà basarsi unicamente sopra questo fatto, di aver comprato o ricevuto a titolo gratuito da un terzo i beni pe' quali invocasse la prescrizione; imperocchè altrimenti sarebbe facilissimo ad un possessore a titolo precario, per giungere alla prescrizione, il forzare qualcuno perchè gli formasse atto di vendita o di donazione della cosa all' insaputa del proprietario: un tale possesso sarebbe clandestino, e per conseguenza incapace di stabilire la prescrizione rispetto a colui dal quale il possessore teneva in origine la cosa a titolo precario, finchè il cangiamento non gli fosse stato renduto manifesto; esso sarebbe almeno equivoco. Quindi l'intervento di possesso per una causa provveniente da un terzo si confonderà quasi sempre con quella risultante da una opposizione fatta al dritto del proprietario; *sed non vice versa.* Arrechiamo taluni esempî.

Un enfiteuta, un colono che ha un affitto a lunghi anni, compra da un terzo l'immobile locato o

dato in enfiteusi: in vece di notificar la compra al locatore, che noi supponiamo proprietario, e di negarsi a pagargli l'annuo canone o gli estagli, continua a pagarli e tien segreto il suo atto: è chiaro che qui il possesso primitivo non è stato invertito da un possesso utile, giacchè l'ultimo era clandestino. E quando anche questo enfiteuta o questo colono avesse di fatto cessato di pagare da moltissimo tempo il canone o gli estagli, senza fare altronde opposizione al dritto del proprietario, egli non potrebbe prendere unicamente per base la compra fatta, e che ha tenuto segreta, per pretendere che il suo possesso primitivo sia stato invertito; imperocchè il nuovo era clandestino a titolo di proprietario, almeno era equivoco.

Così pure, Paolo, il quale ha ricevuto da Giovanni un dritto di usufrutto sopra un immobile, compra da Pietro, durante l'usufrutto, questo medesimo immobile che appartiene nondimeno a Giovanni. Egli non fa conoscere la sua compra a quest' ultimo, e continua a godere a suo riguardo come prima della compra. È evidente ancora che finchè Paolo non avrà notificato a Giovanni che egli non si riguarda più come usufruttuario, la prescrizione non potrà correre a suo favore, vie maggiormente quella di trent'anni, che quella di dieci anni tra presenti e venti tra assenti; imperocchè il suo possesso, dopo la compra o la donazione, era, non diremo soltanto equivoco, ma clandestino per riguardo a Giovanni, proprietario: era anche a suo

riguardo una continuazione del possesso precario; in effetti Giovanni credeva sempre possedere per mezzo di Paolo: era dunque il caso di dire con la legge romana citata più sopra, *is qui et corpore et animo incumbens hoc solum statuit ut ex alia causa possideret, non potest sibi causam possessionis mutare.*

E ammettendo anche che comprando l'immobile, Paolo fosse in buona fede, che lo credesse di Pietro e non di Giovanni, locchè nulladimeno non si accorderebbe con la dissimulazione di cui egli ha di poi fatto uso verso il medesimo; ammettendo la sua buona fede fin da principio, noi diciamo, ei non potrebbe di vantaggio prescrivere, anche con anni trenta, contro Giovanni, giacchè il suo possesso è stato vizioso a suo riguardo.

Noi non crediamo anche che la prescrizione potesse cominciare dopo la estinzione dell' usufrutto, finchè non si fosse notificata la compra a Giovanni, o non risultasse da' fatti della causa di averla costui conosciuta; imperocchè in questo stato d'ignoranza la legge (art. 2231, 2236 e 2237 c. c. = *2137, 2142 e 2143 ll. cc.* insiem combinati) dicendogli che l' usufruttuario ed il suo erede non potevano prescrivere la proprietà della cosa contro di lui, egli ha potuto trascurare di farsela restituire. Questa risoluzione è una conseguenza di quanto abbiamo già detto diverse volte, che la prescrizione non corre a vantaggio dell' usufruttuario o del suo erede, finchè la causa del loro possesso non sia sta-

ta debitamente invertita. In verità qui vi è stata vendita fatta da un terzo, ma una vendita tenuta occulta a chi aveva interesse di conoscerla non ha dovuto far cessare a suo riguardo l' ostacolo della prescrizione, giacchè il possesso *pro suo* invocato contro di lui è stato clandestino, o almeno equivoco.

Andiamo più innanzi: supponendo anche che l'usufruttuario o il suo erede avesse comprato l'immobile dopo la estinzione dell' usufrutto, se la compra si fosse tenuta occulta al proprietario, la prescrizione, anche trentenaria, nè tampoco potrebbe essergli opposta, giacchè in effetti il nuovo possesso invocato contro di lui a titolo *pro emptore*, *aut pro suo*, era similmente clandestino a suo riguardo, o almeno equivoco, come nel caso precedente, poichè nessun fatto della causa, come si suppone, non glie lo faceva conoscere. Egli dovè credere che l' usufruttuario o il suo erede continuasse a tenere la cosa per effetto della tradizione fattagliene precedentemente, perchè ne godesse a titolo di usufrutto, cioè ancora precariamente per riguardo a lui, e che la prescrizione non potesse colpirlo, poichè il Codice gli diceva che l' usufruttuario, al pari che il suo erede, non poteva prescrivere contro di lui, per qualsivoglia elasso di tempo.

Del resto in questo caso, come in quello nel quale la compra fosse avvenuta durante l' usufrutto, l' enfiteusi o l' affitto, se il compratore pretendesse aver cominciato a prescrivere soltanto dal giorno del termine del godimento a titolo precario, i tri-

bunali avrebbero una gran latitudine per decidere in fatto, secondo le circostanze della causa, che il possesso precario è stato debitamente invertito per la conoscenza che ha potuto avere il proprietario della vendita fatta al detentore. Noi non abbiamo inteso risolvere la quistione che in dritto soltanto, cioè dimostrare che il solo fatto che il possessore a titolo precario compra da un terzo l' immobile da lui tenuto in questo modo, non basta da per sè solo per operare una inversione del possesso, ad effetto di poter prescrivere contro colui dal quale egli teneva la cosa a titolo precario, anche dal giorno in cui doveva essere restituita.

247. Ma qualora si supponga, nella specie suddetta, che Giovanni, da cui Paolo aveva ricevuto l' usufrutto, non era proprietario de' beni, ma bensì Giacomo, la compra concessa da Pietro a Paolo è stata una bastante inversione del possesso precario di quest' ultimo per riguardo a Giacomo, ancorchè il medesimo non ne avesse conoscenza, e che colui il quale aveva costituito l' usufrutto l' avesse similmente ignorato; e la prescrizione ha potuto aver luogo, sia con dieci o venti anni, sia con trenta anni, secondo che Paolo comprando, ignorava o sapeva di essere cosa altrui. In effetti in questo caso non puossi dire che dopo la compra, Paolo possedeva a titolo precario, e se il suo possesso è stato clandestino o almeno equivoco per riguardo a Giovanni, dal quale egli aveva ricevuto l' usufrutto, questo vizio non può essere opposto da Giacomo,

riguardo al quale non è esistito. Ma pel tempo anteriore alla vendita, Paolo non può farne uso anche rispetto a Giacomo, atteso che il suo possesso, durante questo tempo, non è stato *pro suo*, *cum animo sibi habendi*, e che per poter prescrivere, convien possedere per sè medesimo ed a titolo di proprietario. La clandestinità, come lo abbiam detto più sopra, non produce che un impedimento relativo, ma il vizio di precario ne produce uno assoluto. Ciò dipende da che il possessore clandestino possiede, quantunque viziosamente, e soltanto riguardo a costui rispetto al quale egli possiede in tal modo, il possesso non può stabilire la prescrizione; in vece che chi detiene a titolo precario non *possiede* realmente, per riguardo a chicchessia, ma *detiene* soltanto; egli è *in possessione aliena*. In verità l' usufruttuario possiede, ma soltanto circa al suo dritto di usufrutto: in quanto alla cosa stessa, egli non intende averla per se medesimo. Soltanto nella specie se Paolo avesse comprata la cosa da Giovanni, da cui eragli stato costituito l' usufrutto, egli avrebbe potuto unire al suo possesso avuto dopo la compra, quello che Giovanni suo venditore aveva ritenuto per mezzo suo, come pure quello che quest' ultimo aveva prima.

248. Circa alla opposizione che il possessore a titolo precario fa al dritto del padrone, bisogna eziandio, perchè operi una inversione utile di questo possesso precario, che essa sia formale, costan-

te: come, per esempio, allorchè un colono notifichi per mezzo di usciere al suo locatore, ch'egli non intende più pagare a lui estagli, giacchè ha scoperto, dice, che il fondo locato gli appartiene, *puta* in qualità di erede di un tale, ch'erane, a dir suo, proprietario. Se il locatore, deferendo a questa opposizione al suo dritto, si taccia durante il tempo richiesto per la prescrizione, essa si sarà potuto compiere contro di lui; e vie maggiormente contro un terzo, il quale fosse proprietario dell'immobile. Ma semplici assertive da parte del fittaiuolo intorno al suo preteso dritto di proprietà, benchè seguite dalla cessazione del pagamento degli estagli, non opererebbero generalmente una inversione del suo possesso precario. Che anzi una opposizione formale nè tampoco l'opererebbe, se il fittaiuolo avesse dipoi continuato a pagare estagli, o fare altri atti derivanti dalla sua qualità di fittaiuolo, ancorchè avesse dichiarato, facendoli, di farli come obbligato dal contratto di affitto e soltanto per evitare spese, attendendo che la quistione di proprietà fosse giudicata tra lui ed il locatore; imperocchè il suo possesso, durante questo tempo, era almeno equivoco, ed il locatore, proprietario del fondo, non era tenuto, finchè il fittaiuolo, malgrado le sue proteste, adempiva le condizioni dell'affitto, ad intrigarsi nelle ambagi di una lite per impedire che la prescrizione corresse contro di lui. Siccome le spese che il locatore avesse fatto contro il fittaiuolo per obbligarlo ad eseguire l'affitto, sa-

rebbero in ultimo ricadute su lui, se la proprietà si fosse riconosciuta di appartenere al fittaiuolo, quest' ultimo non aveva alcuna buona ragione di pagare gli estagli, qualora credevasi realmente proprietario dell' immobile locato: adunque le sue proteste non hanno potuto distruggere l'effetto della ricognizione del dritto del locatore, e risultante dall' inadempimento dell' affitto.

249. Secondo l'art. 2239 c. c. = *2145 ll. civ.*, coloro a' quali i fittaiuoli, i depositarî ed altri possessori a titolo precario abbiano trasferito la cosa con un titolo traslativo di dominio, possono prescriverla.

Ma coloro i quali hanno essi medesimi ricevuto a titolo precario da un possessore precario, per esempio un inquilino o un fittaiuolo in second' ordine, non possono prescrivere, non solo contro il locatore originario o il suo erede, ma ancora contro ogni altro che fosse proprietario dell' immobile locato; imperocchè sì l'uno che l'altro non possedevano *cum animo sibi habendi*, per riguardo a chicchessia. Vi bisogna adunque un titolo traslativo di proprietà: come una vendita, una permuta, una donazione, un legato, una transazione, una dazione in pagamento, una costituzione di dote, ec.

Convien pure, come lo abbiam detto precedentemente, che il compratore o il donatario il quale ha ricevuto dal fittaiuolo, dall' usufruttuario, abbia, o il possesso reale della cosa, o almeno, se il venditore o donante si abbia riservato l'usufrut-

to, o preso un lungo termine per fare il rilascio (ne' quali casi il compratore o il donatario può benissimo possedere per organo suo); conviene, diciamo, che la causa di questo possesso siasi potuta conoscere dal proprietario il quale aveva conceduto a titolo precario, ed a cui la prescrizione viene ora opposta; imperocchè qualora gli si sia occultata, il possesso è stato per questo stesso motivo clandestino a suo riguardo, e non ha potuto servir di base alla prescrizione contro di lui. Altrimenti la mala fede di un usufruttuario il quale vendesse la cosa all' insaputa del padrone, continuando a rimanere nel fondo, e ciò probabilmente per connivenza col compratore, esporrebbe facilmente il padrone a perdere la sua cosa per un mezzo che da lui non si potrebbe impedire; locchè la legge non ha ragionevolmente inteso di ammettere. Un enfiteuta, per esempio, o un fittaiuolo che ha un affitto a lunghi anni, o che abbia rinnovato in prosieguo diverse volte il suo affitto, ha fatto donazione tra vivi a sua moglie, col suo contratto nuziale, de' beni ch' egli teneva a titolo precario: puossi anche supporre che la moglie era in buona fede fin da principio, e ciò, a parer nostro, non cangerebbe in nulla lo scioglimento della quistione. Il marito, lungi dal far conoscere la donazione a colui dal quale ripeteva il suo godimento, gli ha al contrario pagato esattamente l' annuo canone o gli estagli, come per lo passato. Or, quantunque una donna maritata possegga per mezzo di

suo marito i beni di cui il medesimo ha il godimento e l'amministrazione, in conseguenza quelli ch'ei stesso le ha donati al pari degli altri, nulladimeno nella specie noi non crediamo che la moglie possa argomentare dal possesso che ha avuto per mezzo di suo marito per pretendere ch'ella ha prescritto contro il proprietario; altrimenti converrebbe dire che la prescrizione, istituita per punizione della negligenza de' proprietarî, corre pure contro quei medesimi i quali non potevano impedirla, per non aver potuto conoscere l'esistenza di un possesso che le doveva servire di base; locchè sarebbe contrario a tutte le regole della materia, ed alle più semplici nozioni dell' equità.

250. La regola che niuno può prescrivere contro il proprio titolo non vieta del resto di prescrivere oltre il proprio titolo, cioè di prescrivere un oggetto che non fosse compreso nel titolo, imperocchè il vizio di precario, che fa ostacolo alla prescrizione, non esistendo circa a quest' oggetto, la prescrizione a tal riguardo ha luogo come ne' casi ordinarî. Così l' acquirente di porzione soltanto di un fondo, e che abbia posseduto per trent' anni una estensione di terreno maggior di quella che glie ne dava il suo titolo di acquisto, ha potuto acquistare per prescrizione questo dippiù, come benissimo lo giudicò la corte di Bordò con decisione degli 11 gennaio 1828; *Sirey*, 28, 2, 105.

E fu giudicato similmente che gli abitanti di un comune i quali avevano un dritto *di uso* in un bo-

sco, han potuto acquistare per prescrizione il dritto di *raccoglier la ghianda*, non ostante la clausola contenuta nel titolo costitutivo del dritto di uso, *di non poter pretendere alcun altro dritto* (1).

251. Questo capitolo termina con l'art. 2241 c.c.= *2147 ll. civ.* il quale sembra essere stato messo ivi per opposizione all'art. 2240 c. c. = *2146 ll. civ.* Esso dispone: « Può prescriversi contro il *proprio* « *titolo*, in questo senso che uno può liberarsi colla « prescrizione dall'obbligo che ha contratto ».

Ma ciò non è prescrivere contro il *proprio titolo*, è prescrivere avverso il titolo che taluno abbia dato al creditore contro se medesimo, è prescrivere contro il titolo del creditore. In vece che nelle prescrizioni ad effetto di acquistare, chi non ha altro titolo di possesso che un contratto di affitto, una costituzione di usufrutto, ec., e che volesse prescrivere secondo un tale possesso, prescriverebbe effettivamente *contro il proprio titolo* il quale gli diceva che egli non prescriverebbe giammai, per qualsivoglia elasso di tempo. Quindi sarebbe stato meglio per lui che questo titolo non esistesse: *Melius esset non habere titulum, quam habere vitiosum*, e non può cangiarselo ei stesso senza il concorso del fatto di un terzo, o senza una opposizione fatta al dritto del proprietario. Mentre che nella prescrizione ad effetto di estinguere le obbligazioni, il solo elasso di

(1) Arresto di rigetto del 9 novembre 1826; Sirey, 27, 1, 29.

tempo l'opera, a meno che la legge non ne abbia disposto altrimenti.

252. Ben si prescrive contro la propria obbligazione, e ciò, sia ch'essa risulti da un contratto sinallagmatico, sia che derivi da un contratto meramente unilaterale; ma segue forse da ciò che si possa, nel caso di un contratto sinallagmatico, invocando la prescrizione che si è compita, domandare l'adempimento dell'obbligazione dell'altra parte la quale non avesse ella medesima prescritto? Per esempio, suppongasi una permuta d'immobili intervenuta tra Paolo e Pietro, e che non siasi eseguita nè da una parte, nè dall'altra. Paolo è morto, lasciando un erede minore, contro il quale non è corsa la prescrizione; art. 2252 c. c. = *2158 ll. cc.* Dopo anni trenta dal giorno del contratto, questo erede domanda il rilascio dell'immobile promesso in permuta al suo autore, e negasi intanto a rilasciare quello che quest'ultimo aveva promesso in contraccambio, dicendo che questo rilascio è successo a tempo debito, e che l'immobile è rivenuto a Paolo o a se per qualche altro titolo; che la presunzione di adempimento, per ciò che lo concerne, risulta dalla prescrizione ch'è corsa a suo favore, mentre che non si può invocarla contro di lui, giacchè non è corsa durante la sua minore età.

La pretensione di questo erede non potrebb'essere ammessa: le obbligazioni nate dal contratto di permuta essendo reciproche, correlative, egli non può ragionevolmente pretendere che la sua sia estinta

mediante la prescrizione, e nulladimeno che l'altra sia conservata a suo favore; non dovendo egli essere ascoltato nel dire che il suo autore ha eseguito il contratto di permuta, e che l'immobile da lui ceduto per questa via sia rientrato nel suo patrimonio per effetto di un nuovo titolo, finchè ei non produce questo titolo. Tali assertive di nuovo acquisto possibile debbono almeno difficilmente essere ammesse ne' casi in cui tutte le circostanze della causa dimostrassero a' giudici che il contratto all'opposto non sia stato eseguito da chi ne dimanda al presente l'esecuzione, o dal suo autore.

Questa dottrina fu applicata dalla corte di Riom (1) nella specie seguente, che merita di essere riferita.

Nel 1718, Claudio, Gabriele e Gabriella Dussaulnier, fratelli e sorella, fecero una permuta d'immobili con Giovanni Boyer, cedendogli il podere del *Chambon*, ad essi pervenuto dall'eredità di Giacomo Dussaulnier, loro padre, mediante il podere di *Bussac*, che Boyer erasi obbligato di rilasciare ad essoloro. Erasi convenuto che dal momento del contratto le parti non godrebbero se non a titolo di *costituto e di precario*, finchè fossero entrate in possesso reale de' fondi dati rispettivamente in permuta. Questa clausola, che influì alquanto sul giudizio della Corte, come si vedrà in appresso, non fu pure tuttavolta il motivo determinante della decisione.

Il contratto fu eseguito immediatamente da' fratel-

(1) Decisione del 28 maggio 1810, *Sirey*, 12, 2, 322.

li e sorella Dussaulnier; in conseguenza Giovanni Boyer prese possesso del fondo che gli era stato ceduto, ma ritenne quello da lui dato in permuta.

Circa diciotto anni dopo, Boyer fu turbato nel godimento del podere del Chambon da un tal Rodde, creditore ipotecario de' suoi cedenti; e quantunque non avesse loro rilasciato il podere di Bussac, egli formò nondimeno contro di essi una dimanda in garentia, che gli fu aggiudicata da una sentenza del 4 maggio 1737, emessa in contumacia. Questa sentenza rimase senza esecuzione, e nulladimeno Boyer, per liberarsi dal credito di Rodde, gli vendè il podere di Chambon.

È da notarsi che quando avvenne la permuta nel 1718, questo podere si trovava gravato d'ipoteca a vantaggio di Paola Chalvet, moglie di Claudio Dussaulnier, uno de' permutanti, e che il credito ipotecato sul detto fondo fu trasferito a Maria Chalvet de Nostra.

In giugno 1748, quest' ultima formò contro Rodde, allora possessore del podere di Chambon, una dimanda per dichiarazione d'ipoteca. Rodde denunciò questa dimanda a Boyer, suo venditore, e costui chiamò in garentia Gabriele e Gabriella Dussaulnier, in esecuzione dell' atto del 1718. Allora questi ultimi dimandarono che in esecuzione anche del medesimo atto, Boyer fosse tenuto di abbandonar loro il podere di Bussac, e di rendere ad essi conto de' frutti maturati dal 1718. Boyer rispose di essere scorsi trentasei anni dal giorno del con-

tratto, e di essersi in conseguenza prescritta l'azione di rilascio formata dai Dussaulnier, fratelli e sorella.

Nel corso del giudizio, i dritti di Gabriele e di Gabriella Dussaulnier passarono in persona di Demolen; la Baufils successe a Boyer, ed i coniugi Bouillé a Maria Chalvet de Nostra.

Demolen, rappresentante de' Dessaulnier, pagò il credito de' coniugi Bouillé, e fu surrogato a' loro dritti.

Le cose rimasero in questo stato fino al 5 agosto 1806, in cui le procedure per rilascio del podere di Bussac furono riprese.

La Baufils rinnovò l'eccezione che Boyer, suo autore, aveva desunta dalla prescrizione. Ella diceva che i Dussaulnier avrebbero dovuto formare la loro dimanda per rilascio del podere di Bussac prima che si compissero anni trenta, e che una dimanda per garentia formata contro di essi non poteva far rivivere dritti estinti in forza della prescrizione; che in verità erasi convenuto nell'atto del 1718, che *Boyer non godrebbe da ora in poi del podere di Bussac se non a titolo di costituto e di precario*, ma che questa clausola era puramente di formola e non poteva produrre alcun effetto, poichè non aveva ricevuto alcuna esecuzione, avendo Boyer al contrario continuato a godere del detto fondo come per lo passato, senza render conto a niuno del suo godimento.

Sentenza del tribunale di prima istanza di Saint

Flour, che accoglie queste conclusioni, rigettando la dimanda di Demolen, come prescritta.

Appello. L'appellante diceva che per prescrivere bisogna possedere per se medesimo, e che Boyer, secondo la convenzione del 1718, non ha posseduto se non per mezzo de' Dussaulnier; che il suo possesso essendo cominciato a titolo precario, non ha potuto cangiar natura col solo elasso di tempo; che altronde supponendo che i dritti risultanti dall'atto del 1718 in favore de' Dussaulnier si fossero estinti colla prescrizione, essi si erano verificati colla dimanda in garentia fatta da Boyer; che colui il quale chiede la esecuzione di un atto deve eseguirlo ei medesimo, qualunque intervallo sia scorso dal giorno in cui venne fatto; che tale è la opinione degli autori i quali hanno scritto su questa materia. Citavasi a tal riguardo Despeisses, *dell' Ordine giudiziario*, titolo *delle comunicazioni di documenti*. Dunod, *trattato delle Prescrizioni*, pag. 51 a 73; e Salvaing, *dell'Uso de' feudi*, pag. 190, 201 e 202.

« La Corte, per ciò che riguarda la domanda di « abbandono del podere di Bussac: atteso che gl'in- « timati, in seguito de' loro autori, hanno basato « la loro dimanda contro Dussaulnier, prete, e sua « sorella, ed al presente contra Demolen, il qua- « le li rappresenta, sulla garentia promessa con « l'atto di permuta formato nel 1718 tra Giovan- « ni Boyer da una banda, Claudio, Gabriele e « Gabriella Dussaulnier, fratelli e sorella dall'al-

« tra, e che questo atto è prodotto in giudizio da
« parte degl' intimati, i quali ne hanno così recla-
« mato e ne reclamano ancora l' esecuzione;

« Ma atteso che questo atto, costantemente ese-
« guito da parte de' Dussaulnier, mediante la tra-
« dizione reale del podere e montagna di Cham-
« bon, non lo è mai stato da parte di Boyer, il
« quale dovea dare il podere di Bussac, e che do-
« po di averlo abbandonato con tradizione finta sol-
« tanto, non ha cessato di occuparlo, come fanno
« ancora gl' intimati, suoi eredi;

« Atteso intanto la regola di dritto, che ogni at-
« tore il quale allega un contratto reciprocamente
« obbligatorio, dà dritto al suo avversario di do-
« mandarne la esecuzione a pro di lui, per qualunque
« tempo siane durata la inesecuzione a suo riguar-
« do, e senza che sia permesso di prevalersi della
« prescrizione contro di lui, perchè questo titolo
« prodotto che sia, riprende la sua qualità ed il
« suo effetto di titolo comune, nè può servire al-
« l' uno senza servire ugualmente all' altro, quan-
« do anche chi l' ha prodotto avesse protestato di
« volerlo adoperare soltanto nella parte che serve
« al suo interesse, e senza poterlo ritirare quando
« le cose non sono più intatte.

« Atteso che per un altro riguardo, nulladime-
« no applicabile alla specie, poichè risulta dal me-
« desimo titolo, Boyer abbandonava veramente, col
« contratto di permuta, il possesso del suo podere
« di Bussac, per via finta, è vero, ma pur pro-

« mise di non godere da ora innanzi di questo fon-
« do se non *a titolo di costituto e di precario;* che
« è dottrina universale di perdersi con la tradizio-
« ne finta il proprio possesso come si perde colla
« tradizione reale, quantunque nel primo caso per-
« dasi *animo solo absque corporali discessione*,
« giacchè non è più possibile di continuare a go-
« dere utilmente e per sè medesimo quando non
« si gode più *animo domini*, e siasi espressamente
« riconosciuto che godevasi per mezzo di un altro;

« Che per valerci delle espressioni di un gran
« dottore, il quale parla di tale tradizione nel suo
« *Trattato delle Donazioni*, impropriamente e per
« non essersi ben compresa questa materia, si qua-
« lifica come *finta* siffatta tradizione; che in verità
« il mezzo con cui si fa è finto in quanto che vie-
« ne opposta alla tradizione reale; ma che reale ne
« è l'effetto in quanto che il donatario diviene il
« vero possessore, ed il donante non possiede più
« che come un estraneo, e come farebbe un sem-
« plice fittaiuolo o un usufruttuario;

« Che questa dottrina è vera per le permute e
« le vendite come per le donazioni, e che del re-
« sto la permuta, secondo la definiscono le nostre
« leggi, è un atto *do ut des*, un contratto con cui
« le parti si danno reciprocamente una cosa per
« un' altra;

« Che nulla potrebbe giustificare le presunzioni
« di esecuzione le quali hanno indotto i primi giu-
« dici in errore, poichè da un lato vi è pruova

« completa, in forza del titolo e del fatto, di non « essersi mai eseguito il contratto da parte degl'in- « timati, o di Boyer loro autore, e che dall'al- « tro, se fosse esistito un altro titolo nel tempo in- « termedio, il quale avesse cangiato la causa del « loro possesso, bisognerebbe esibirlo, e che non « se ne produce alcuno;

« Che se fosse permesso in simil caso di deter- « minarsi per mezzo delle supposizioni di titoli con- « trarî a' titoli prodotti, non mai si potrebbero ap- « plicare le regole poc'anzi rimembrate, poichè non « si mancherebbe mai di allegare un altro titolo il « quale abbia cangiato la causa del possesso ed au- « torizzi a prescrivere.....La Corte senza arrestarsi ai « mezzi d'inammessibilità proposti dalla Baufils, « dichiara di essersi mal giudicato, ben appella- « to, ec. »

Se debbesi dire con la Corte di Riom, per massima generale ed assoluta, che ogni attore il quale prende per base della sua dimanda un contratto reciprocamente obbligatorio, dia dritto al suo avversario di domandarne la esecuzione a proprio favore, per qualsivoglia tempo fosse durato l'inadempimento a suo riguardo, e senza che sia permesso di prevalersi della prescrizione contro di lui, giacchè questo titolo, prodotto che sia, riprende la sua qualità ed il suo effetto di atto comune, nè può servire all'uno senza servire all'altro, quando anche chi l'ha prodotto avesse protestato di non volerlo adoperare se non nella parte che fosse di suo inte-

resse, seguirebbe da ciò che un venditore il quale dopo anni trenta dal contratto di vendita domandasse il pagamento del prezzo, perchè la prescrizione non fosse corsa contro di lui per età minore o per altra causa, non potrebbe negarsi al rilascio della cosa, invocando da parte sua la prescrizione come mezzo di stabilire di essersi fatto un tale rilascio; e reciprocamente, che il compratore il quale formasse dimanda per rilascio dopo anni trenta, perchè la prescrizione non fosse compita contro di lui, sarebbe tenuto a giustificare il pagamento del prezzo, senza potere invocare la prescrizione come mezzo di liberazione. Tutte le obbligazioni sarebbero correlative, e la prescrizione che avesse rispettata l' una, avrebbe ugualmente rispettata l' altra, qualunque si fosse la qualità rispettiva delle parti e le altre cause che per dritto comune avessero interrotto la prescrizione in riguardo ad una di esse. Questa dottrina sembra essersi adottata dalla Corte di cassazione nell' arresto di cui noi riproduciamo uno de' considerandi in fine del numero seguente, e ci sembra essa affatto ragionevole, almeno generalmente.

253. La regola che noi prescriviamo contra la nostra obbligazione, dal giorno in cui se ne può richiedere l' adempimento (art. 2257 c. c. = *2163 ll. cc.*), soffre nondimeno eccezione nel caso in cui il debitore abbia dato al creditore un pegno di cui è in possesso, sia una cosa mobile, sia un immobile dato in anticresi. In questo caso, al pari

che il creditore non può prescrivere la proprietà del pegno, poichè non lo possiede *cum animo sibi habendi;* così il debitore non può prescrivere il suo debito. In tal modo espressamente disponeva la legge 7, § 5, Cod. *de Præscript. trig. vel quadrag. ann.*, che era generalmente seguita nella nostra antica giurisprudenza: *Immo et illud procul dubio est quod, si quis eorum quibus debetur, res sibi suppositas sine violentia tenuerit, per hanc detentionem interruptio fit præteriti temporis, si minus effluxit triginta vel quadraginta annis; et multo magis, quam si esset interruptio per conventionem introducta, cum litis contestationem imitetur ea detentio.*

La quistione fu giudicata in conformità delle leggi romane con arresto di cassazione (1), in un caso di anticresi. In verità trattavasi di una specie che doveva essere giudicata secondo le antiche regole; ma l'arresto dice chiaramente che queste regole non sono state cangiate: « Atteso, dichiara uno de' con-
« siderandi, che secondo la natura stessa dell'an-
« ticresi, la sua esistenza e la sua durata suppon-
« gono sempre la esistenza e la durata del debito
« che vi ha dato luogo; che è anche essenziale a
« questo contratto sinallagmatico che i dritti i quali
« ne nascono sieno reciproci tra il creditore o il
« debitore, talmente che se il creditore, possessore

(1) Arresto del 27 maggio 1812 (*Sirey*, 1813, 1, 85), da noi riferito unitamente alla specie nel tomo XVIII, n.° 553, trattando dell'anticresi.

« precario del pegno, non può mai prescriverne la « proprietà contro del suo debitore, costui non pos- « sa ottenere, per la medesima via di prescrizione, « l'estinzione del suo debito, ec. »

Siffatto arresto serve potentemente di appoggio alla decisione della Corte di Riom, citata nel numero precedente.

Quindi, non solamente il debitore non potrebbe riprendere il pegno e pretendere di aver prescritto il suo debito, ma dippiù non potrebbe dispensarsi dal pagare il debito dichiarando che abbandona il pegno: questo medesimo pegno ha costantemente interrotto la prescrizione, o per parlare con più esattezza, è stato costantemente di ostacolo che corresse contro il creditore il quale se ne trovava in possesso. Poco importa che tutte le azioni, tanto reali che personali, si prescrivono con anni trenta, senza che si possa opporre la eccezione dedotta dalla mala fede (art. 2262 c. c. = *2168 ll. cc.*): ciò è vero, ma ne' casi in cui sia corsa la prescrizione; or qui non è corsa. La succennata legge 7 stabiliva anch' essa che tutte le azioni, tanto reali che personali, si prescriverebbero con trenta o quarant' anni, secondo le distinzioni che faceva, e nulladimeno dichiarava pure che questa prescrizione non correva contro il creditore al quale il debitore avesse dato un pegno. Ma bisognerà che il creditore provi la costituzione del pegno ed il possesso che ne ha conservato per mezzo del debitore, nel caso in cui quest'ultimo, il quale volesse opporre la pre-

scrizione al suo debito, negasse di averlo dato. Del resto questa pruova potrebbe farsi con l'atto di costituzione di pegno o di anticresi.

CAPITOLO IV.

Delle cause che interrompono o sospendono il corso della prescrizione.

Osservazioni preliminari.

SOMMARIO

254. *Differenza essenziale tra l'interruzione della prescrizione, e la sospensione del suo corso.*

254. Si sono riunite nello stesso capitolo, il quale è diviso in due sezioni, le cause che interrompono la prescrizione e quelle che ne sospendono il corso. L'effetto delle une differisce nondimeno molto da quello delle altre. Quando vi è interruzione, il tempo ch'è scorso anteriormente non vien calcolato, giacchè non più può trattarsi che di una nuova prescrizione, il cui corso comincia dal giorno in cui avviene l'interruzione, e talvolta più tardi, e generalmente si è allora la prescrizione di anni trenta. Così specialmente pe' crediti menzionati negli art. 2271, 2272 e 2273 c. c. = *2177, 2178 e 2179 ll. cc.*, se il debitore abbia riconosciuto il debito mediante una polizza o obbligazione, ovvero un conto liquidato, la prescrizione stabilita da questi articoli è stata in-

terrotta, e non vi è più luogo da ora innanzi se non alla prescrizione ordinaria di anni trenta, la quale comincerebbe a decorrere dal giorno della polizza o del conto, tranne pure se il debitore avesse preso dilazione per lo pagamento, nel qual caso la nuova prescrizione non potrebbe cominciare il suo corso se non dalla scadenza del termine, in conformità dell'art. 2257 c. c. = *2163 ll. cc.* Così pure, se la prescrizione sia stata interrotta per un difetto sopraggiunto nel titolo di un acquirente d'immobili, il quale prescriveva con dieci anni tra presenti e venti tra assenti, atteso la sua buona fede, questo possessore non può più da ora innanzi prescrivere se non con anni trenta i medesimi beni, nel possesso de' quali fosse rimasto dopo l'interruzione. Per esempio, se una sentenza in ultima istanza o passata in giudicato che l'ha condannato a rilasciare il fondo non sia stata messa in esecuzione fra anni trenta computabili dal giorno in cui venne notificata, la prescrizione si sarà operata a vantaggio di questo possessore, e sarà evidentemente una prescrizione diversa da quella ch'era incominciata da principio a correre a suo favore.

Ma noi diciamo: *per un difetto sopraggiunto nel titolo*, giacchè, secondo Dunod (1), al cui parere ci uniformiamo, « l'interruzione che non avviene « per un difetto sopraggiunto nel titolo, ma per « quello che sopraggiunge semplicemente nel pos-

(1) Capitolo IX del suo trattato *della Prescrizione.*

« sesso, non impedisce che si possa ricominciare « a prescrivere in virtù del medesimo titolo »; ed in conseguenza con dieci anni tra presenti e venti tra assenti, se il possessore era in buona fede al momento dell'acquisto, poichè il Codice non richiede la buona fede se non a quest'epoca, e la mala fede sopraggiunta dopo non è di ostacolo alla prescrizione. Quindi, secondo Dunod, nel caso in cui il possessore sia stato semplicemente privato per più di un anno del possesso dell'immobile, che poscia ha ricuperato, ha potuto dopo questo ricupero ricominciare a prescrivere con dieci anni tra presenti e venti tra assenti.

Al contrario le semplici cause di sospensione del corso della prescrizione non cancellano il tempo utile che sia scorso prima che esse sorgessero, ed in conseguenza in nulla cangiano la specie di prescrizione che correva quando sono sopraggiunti: soltanto non si calcola il tempo nel quale esse esistono. Così per esempio, se il proprietario contro cui correva la prescrizione di dieci anni tra presenti e venti tra assenti, sia morto lasciando per erede un minore, il tempo della minore età non sarà calcolato, giacchè per massima la prescrizione non decorre contro i minori (art. 2252 c. c. = *2158 ll. cc.*); ma la prescrizione, e quella stessa, riprenderà il suo corso alla maggiore età dell'erede.

Da un'altra banda, l'interruzione di prescrizione non osta, come si è poc'anzi veduto, che incominci una nuova prescrizione; in vece che quan-

do vi è sospensione, finchè sussiste la causa che l'ha prodotta, non può correre alcuna prescrizione, giacchè la prescrizione non può nel tempo stesso dormire e vegliare.

Parliamo dapprima delle cause che *interrompono* la prescrizione.

SEZIONE PRIMA

Delle cause che interrompono la prescrizione.

SOMMARIO

255. *Tutte le cause che interrompono la prescrizione non sono comuni indistintamente a quella affin di acquistare ed a quella affin di liberarsi: sviluppamento della proposizione.*

256. *L'art. 2242 non si applica evidentemente se non a quella ad effetto di acquistare.*

257. *Interruzione naturale secondo il Codice.*

258. *Spiegazione dell' art. 2243 c. c. a tal riguardo.*

259. *Del resto importa poco, perchè siavi interruzione, che con violenza o senza violenza il possessore sia stato privato del godimento della cosa per più di un anno.*

260. *O che sia ciò avvenuto per parte di un terzo, o per parte del proprietario.*

261. *O che avesse egli medesimo abbandonato volontariamente il suo possesso, ancorchè in questo caso la interruzione di godimento non fosse stata più di un anno.*

262. *Senso delle parole* per più di un anno, *dell' art. 2243.*

263. *Quattro cause d' interruzione civile, secondo il Codice.*

264. *Interruzione risultante dalla citazione giudiziale, a computare dalla sua data, e non soltanto dal giorno stabilito per comparire innanzi al tribunale.*

265. *La citazione giudiziale data anche innanzi ad un giudice incompetente interrompe, senza distinzione tra il caso in cui la incompetenza era* ratione personæ, *ed il caso in cui era* ratione materiæ.

266. *Quattro casi ne' quali la interruzione risultante da una citazione giudiziale è riputata non avvenuta: sviluppamenti.*

267. *Il precetto intimato al debitore interrompe, ma non la semplice citazione o denuncia: l' effetto del precetto dura anni trenta.*

268. *Il sequestro notificato a colui che si vuole impedire di prescrivere interrompe similmente: di quale specie di sequestro vuol parlare il Codice.*

269. *La ricognizione anche tacita da parte del debitore o del possessore interrompe anche la prescrizione: diversi casi di ricognizione tacita.*

270. *Importa a colui contro il quale correva la prescrizione di dare una data certa all'atto di ricognizione del suo dritto, e perchè.*

271. *La interpellazione fatta ad uno de' debitori solidali, o la sua ricognizione, interrompe la prescrizione anche riguardo a tutti gli altri ed a' loro eredi.*

272. *Ma quella ch' è fatta ad uno degli eredi da uno de' debitori solidali non la interrompe se non per la parte di questo erede, quando anche il debito fosse ipotecario, se non sia indivisibile: nondimeno la interrompe tanto riguardo agli altri condebitori, quanto a suo riguardo.*

273. *La ipoteca non rende il debito indivisibile, quantunque l'azione ipotecaria sia indivisibile ne' suoi effetti. Conseguenza circa alla interruzione di prescrizione fatta contro uno degli eredi di un debitore ordinario, o di uno de' debitori solidali.*

274. *Effetto della indivisibilità del debito per riguardo alla interruzione della prescrizione fatta contro uno degli eredi soltanto.*

275. *A che si estendano, circa alla interruzione di prescrizione riguardo ad uno degli eredi, le parole dell' art. 2249 c. c.: se* il debito non sia indivisibile?

276. *La interruzione fatta da uno de' creditori solidali giova agli altri.*

277. Secus *quando il credito non sia solidale, a meno che non si tratti di un dritto meramente indivisibile.*

278. *Generalmente la interruzione di prescrizione non giova se non a chi l' ha fatta: conseguenza.*

279. *E reciprocamente, essa non ha effetto se non contro colui riguardo al quale ha avuto luogo: applicazione della regola in materia di debiti ipotecarî.*

280. *Applicazione della suddetta regola, fatta dalla Corte di Bordò.*

281. *Diversi casi in cui la regola fu giudicata, e con ragione, di non essere applicabile.*

282. *La interruzione di prescrizione riguardo al debitore principale conserva puranche il debito per riguardo al fideiussore.*

283. Secus *in senso inverso.*

255. Tra le cause che interrompono la prescrizione, alcune sono comuni a quella ad effetto di acquistare ed a quella ad effetto di liberarsi, ma talune altre sono speciali alla prima, o relative alla seconda soltanto.

La citazione giudiziale, la citazione per conciliazione nell'ufizio di pace seguita da una dimanda in giudizio prodotta fra un mese dal giorno della mancanza di comparsa o dalla non seguita conciliazione, e la ricognizione, da parte di chi prescrive, del dritto di colui contro il quale prescrive, sono cause d'interruzione comuni alle due specie di prescrizioni. La privazione per più di un anno del godimento della cosa non è all'opposto una causa d'interruzione se non per riguardo alla prescrizione ad effetto di acquistare; mentre che un precetto o un sequestro notificati a colui al quale si vuol impedire di prescrivere, non sono cause d'interruzione se non nella prescrizione ad effetto di liberarsi. Ma i compilatori del Codice avendo confuso le due specie di prescrizioni in un medesimo titolo, non credettero a proposito di fare le suddette distinzioni le quali appartengono piuttosto alla dottrina.

256. L'art. 2242 c. c. = *2148 ll. cc.* c'insegna che la prescrizione può essere interrotta naturalmen-

te o civilmente; ma questa distinzione non sembra avere effetto legale, almeno noi non ne scorgiamo, purchè non si volesse dire, come lo abbiamo osservato nel numero precedente, che la interruzione naturale la quale risultasse da un difetto nel possesso, per parlare il linguaggio di Dunod, non impedisce di ricominciare una nuova prescrizione allo stesso titolo: in vece che la interruzione che risulta da un difetto nel titolo, non permette più prescrivere di nuovo in virtù di questo titolo. Ma è dubbioso che i compilatori del Codice abbiano pensato a questa differenza negli effetti possibili.

257. Vi è interruzione naturale, dice l'art. 2243 c. c. = *2149 ll. cc.*, allorchè il possessore è privato per più di un anno del godimento della cosa, sia dal precedente proprietario, sia anche da un terzo. Ciò in Dritto romano chiamavasi *usurpatio;* per cui il titolo del Digesto che tratta della materia, è intitolato: *de Usurpationibus et usucapionibus.*

Il precedente proprietario non è altro qui che il proprietario *attuale*, il padrone della cosa al momento in cui avviene l'interruzione; imperocchè egli non ha perduta la *proprietà*, poichè la prescrizione essendo stata interrotta, non può essergli opposta. La qualificazione di *antico possessore* gli sarebbe meglio convenuta, quante volte volevasi stabilire una differenza tra lui e chi ha cagionato la interruzione. Del resto la disposizione è ugualmente chiara.

258. Ma quando il nostro articolo dice che vi è interruzione naturale allorchè chi prescriveva sia stato privato per *più di un anno* del godimento della cosa, sia dal precedente proprietario, sia anche da un terzo, ciò va nulladimeno inteso coi temperamenti di Dritto. In effetti se l'azione possessoria non sia stata intentata dal possessore fra l'anno dal giorno che fu espulso, la interruzione di prescrizione ha avuto luogo senza alcun ostacolo, quando anche egli avesse poscia ricuperato il possesso per una causa qualunque. Ma se egli abbia intentato l'azione possessoria fra l'anno, e sia rimasto vincitore, la prescrizione non sarà stata interrotta, benchè fosse stato difatto privato, *per più di un anno*, del godimento della cosa, giacchè la causa non si fosse giudicata immediatamente, o vi fosse stato appello. La sentenza in possessorio l'avrà reintegrato nel suo possesso come se non ne fosse stato mai privato.

259. Del resto importa poco che la privazione di godimento per più di un anno abbia avuto per causa la violenza, o che lo spossesso sia avvenuto senza violenza; imperocchè incumbeva al possessore, nel primo caso, d'intentare l'azione di reintegrazione fra il termine di dritto, cioè fra l'anno computabile dal giorno ch'ei fu espulso, affin di farsi restituire il possesso. In effetti egli non ha cessato di possedere. Noi riteniamo il possesso *animo tantum*, ma bisogna a tal uopo che un altro non se ne impadronisca, atteso che due persone non possono si-

multaneamente possedere la medesima cosa *in solidum* (1). La legge 5, ff. *de usurpat. et usucap.*, prescrive di esservi interruzione dell' usucapione, quantunque la perdita del possesso dipenda da fatti di forza esercitata verso il possessore. Ma questi aveva l' interdetto *unde vi* per ricuperarlo, e secondo la legge 17, ff. *de acquir. vel amitt. poss.*, esercitandolo nel termine di dritto, sarebbe stato considerato di non aver perduto il possesso; ed in conseguenza, non solamente il tempo anteriore allo spossesso, ma ancor quello della stessa privazione di godimento, gli sarebbero stati calcolati per la usucapione.

260. È indifferente eziandio, perchè siavi interruzione, ed a tal riguardo il nostro articolo è formale, che per fatto di un terzo ovvero per fatto del proprietario il possessore sia stato privato per più di un anno del godimento della cosa; imperocchè sì in un caso come nell' altro, egli ha ugualmente cessato di possedere: or per prescrivere vi bisogna un possesso continuo, e della durata del tempo stabilita dalla legge; art. 2230 c. c.=2136 *ll. cc.* Tanto pure dichiara positivamente la summentovata legge 5, ff. *de usurp. et usucap.: Naturaliter interrumpitur possessio, cum quis de possessione vi dejicitur, vel alicui res eripitur: quo casu, non adversus eum tantum qui eripit, inter-*

(1) L. 3, § 5, ff. *de acquir. vel amitt. poss. V.* ciò che abbiam detto su questo punto, più sopra n.° 204.

rumpitur possessio, sed adversus omnes. Nec eo casu quicquam interest is qui usurpaverit dominus sit, nec ne; ac ne illud quidem interest pro suo quisque possideat, an ex lucrativa causa.

261. Vi sarebbe anche interruzione della prescrizione, come lo abbiam detto più sopra, se il possessore per qualche motivo particolare avesse rinunziato volontariamente al suo possesso, e l'avesse ripreso dipoi, ancorchè niun altro si fosse impadronito della cosa; imperocchè egli avrebbe ugualmente cessato di possedere, poichè non si sarebbe da lui ritenuto il possesso nè *corpore* nè *animo*. Ma incumberebbe a colui al quale venisse opposta la prescrizione, il provare che il suo avversario aveva rinunziato al suo primo possesso, giacchè questa rinunzia non si presumerebbe: quando taluno abbia cominciato a possedere per sè stesso, si reputa aver continuato a possedere, ed ugualmente per sè stesso, sino alla pruova in contrario.

Non sarebbe eziandio necessario, secondo ciò che abbiam detto del pari nello stesso luogo, che la privazione di godimento in questo caso fosse dippiù di un anno, ma basterebbe che la rinunzia volontaria al possesso primitivo fosse chiaramente stabilita da colui contro il quale s'invocasse la prescrizione; giacchè in effetti, comunque breve sia stata la cessazione di godimento, non è men vero che un possesso volontariamente abbandonato non debba esser più calcolato. L'art. 2243 c. c.=2149 *ll. cc.* non è contrario a questa risoluzione, in quanto

che richiede, perchè siavi interruzione naturale, che il possessore sia stato privato, *per più di un anno*, del godimento della cosa; imperocchè non si occupa del caso in esame, ma soltanto di quello in cui questa privazione di godimento sia avvenuta per parte del proprietario o per parte di un terzo, ed in cui per conseguenza il possesso sia stato ritenuto *animo*, se il possessore abbia esercitato l'azione possessoria entro l'anno della turbativa. Del resto la quistione è piuttosto di teorica che di pratica, giacchè sarà ben raro che questo abbandono volontario del possesso abbia luogo, e che sia ripreso poscia dalla stessa persona, senza che alcun altro siasene impadronito, e si renderà soprattutto difficile in simil caso di provare l'abbandono; ma la cosa non è impossibile, e la quistione in Dritto dev'essere risoluta come noi la risolviamo.

262. In fine con queste parole del nostro art. 2243, *per più di un anno*, intendesi una privazione di possesso di un anno compito, e non più, ma non meno. Del resto non richiedesi, perchè siavi interruzione, una privazione di godimento per un anno ed un giorno completo; basterebbe un anno e qualche ora, ed anche meno. Poco importa che la prescrizione non si calcoli per ore ma per giorni, e che il nostro articolo richieda una privazione di godimento per più di un anno, dappoichè ciò non vuol dire che vi bisogna un maggior numero di giorni di quel che ne comporta l'anno: or quando oltre l'anno siavi una parte qualunque del tempo

che appartiene all'anno seguente, per esempio una ora, due ore, è vero il dire di esservi *più di un anno*. Se dunque il possessore di una casa ne fosse stato espulso il 1.° gennaio ad ore otto del mattino, e vi fosse ritornato il 1.° gennaio dell'anno seguente ad ore quattro dopo mezzogiorno, e ciò fosse perfettamente stabilito in causa, la interruzione avrebbe avuto luogo, giacchè la privazione di godimento sarebbe stata per *più* di un anno. Il Codice di procedura (art. 23 = *127 ll. pr. civ.*), richiedendo che le azioni possessorie sieno intentate fra l'anno del turbato possesso, per poterlo essere utilmente, conferma questa interpetrazione; giacchè sembra che esso comprenda nell'anno il giorno della turbativa, dicendo *fra l'anno del turbato possesso;* locchè prova chè il possesso è perduto se l'azione possessoria non venga intentata fra l'anno della turbativa, ed in conseguenza che vi è stata interruzione della prescrizione.

263. La interruzione civile risulta, secondo gli art. 2244 e 2245 c. c. = *2150 e 2151 ll. cc.* e 57 c. pr.,

1.° Da una citazione giudiziale;

2.° Da un precetto;

3.° Da un sequestro;

Intimati a colui al quale si vuole impedire il corso della prescrizione;

4.° Da una citazione per conciliazione, purchè sia seguita da una dimanda giudiziale fatta tra il mese della non effettuata comparsa o della non seguita conciliazione.

264. La citazione giudiziale interrompe la prescrizione non solamente dal giorno stabilito per la comparsa del reo convenuto innanzi al tribunale, ma dal giorno in cui l'atto fu consegnato alla persona o al domicilio. Ciò vien dimostrato dal detto art. 2245, il quale dichiara che la semplice citazione per conciliazione interrompe la prescrizione dal giorno della *sua data*, purchè sia seguita da un ordine a comparire in giudizio ne' termini di dritto; e ciò è altronde ragionevole, giacchè il proprietario o creditore ha cessato di trascurare la conservazione del suo dritto citando il possessore o il debitore, e costui è stato messo in mora per effetto della citazione. In somma per operare l'interruzione il Codice non si attenne alla chiamata della causa, alla *produzione delle narrative*, come dicesi nel Foro, ma bensì alla citazione giudiziale: or questa citazione si opera consegnando l'atto alla persona o al domicilio, e forma essa nella giurisprudenza moderna ciò che chiamavasi *litis contestatio* nel Dritto romano (1).

(1) Secondo una costituzione di Giustiniano, ch'è la legge ultima nel Codice *de annali exceptione italici contractui tollenda*, ec., con la quale, egli dice, ha troncato talune controversie sul punto di determinarsi a che si estendesse, circa la interruzione di prescrizione risultante da una dimanda giudiziale, un atto di citazione conceputo in termini generali; secondo questa costituzione, noi diciamo, la dimanda formata contro il debitore di diversi debiti, per ciò *che deve*, senza esprimersi le cause di questi diversi debiti, interrompe la prescrizione riguardo a tutti, giacchè, dichiara Giustiniano, *contra desides homines et sui juris contemptores, odiosæ exceptiones oppositæ sunt.*

Siccome, secondo l'art. 61 c. pr. = *153 ll. pr. civ.*, l'atto di

265. La citazione giudiziale fatta anche avanti un giudice incompetente, interrompe la prescrizione, secondo l'art. 2246 c. c. = *2152 ll. cc.*; probabilmente perchè si considerò che le quistioni di competenza offrendo gravi dubbî in più di un caso, sarebbe troppo duro il rendere l'attore vittima del suo errore circa al tribunale che doveva giudicare della sua dimanda. E siccome questi dubbî esistono talvolta tanto ne' casi in cui la incompetenza del tribunale adito fosse in ragione della materia, quanto allorchè abbia luogo in ragione soltanto della persona del reo convenuto, sembra che i compilatori del Codice non intesero fare alcuna distinzione a tal riguardo, giacchè questo articolo non ne fa.

Pothier, nel suo trattato *delle Obbligazioni*, dice che, « nel rigore delle massime una citazione a « comparire innanzi ad un giudice incompetente « non interrompe la prescrizione, ma che nulla- « dimeno, quando *la compentenza sia dubbiosa*, « la Corte pronunciando sulla incompetenza del giu- « dice innanzi a cui è fatta la citazione, rinvia *tal-* « *volta* le parti innanzi al giudice che dee cono- « scere della causa, con questa clausola: *per es-*

---

citazione deve contenere l'oggetto della dimanda e *la enunciazione sommaria delle ragioni sulle quali è fondata*, sotto pena di nullità, è chiaro che una dimanda la quale non ispecificasse le cause sulle quali è fondata, non interromperebbe la prescrizione, quando anche fosse di una somma la quale comprendesse tutte quelle di cui la persona citata potesse trovarsi debitrice verso l'attore, a diversi titoli: essa non la interromperebbe per alcuna delle cause che non fossero specificate nell'atto.

« *servi giudicato nello stato in cui erano quando* « *furono citati a comparire* ». Ed egli cita a tal riguardo Molineo, il quale fa motto di una decisione del 17 luglio 1515, che rinviò con questa clausola innanzi al giudice di Angers una citazione ch'era stata fatta innanzi al giudice di Saumur.

Oggidì i tribunali che riconosconsi incompetenti si limitano semplicemente a dichiararlo, aggiungendo talvolta che l'attore è rinviato a provvedersi *innanzi a chi di dritto* senza indicare alcun tribunale, nè alcuna specie di giurisdizione; e ne' casi di incompetenza in ragione di materia, se la incompetenza non venga proposta, il tribunale deve rinviar di ufficio innanzi *a chi di dritto;* art. 170 c. pr. = *264 ll. pr. civ.* Vi bisogna adunque una nuova citazione per adire il tribunale dove la causa vien poscia portata, anche ne' casi in cui la incompetenza non esistesse che *ratione personæ tantum:* quindi è evidente che la prima citazione non interrompe la prescrizione se non perchè si è in essa riconosciuto, sotto tal riguardo, l'effetto di un altro atto interrompitivo, per esempio di un precetto intimato a colui al quale si vuol impedire di prescrivere; giacchè essa non fa parte della nuova procedura, a differenza del caso di cui parlà Pothier, in cui la causa fu rinviata innanzi ad un altro tribunale *nello stato in cui era quando fu fatta la citazione.* Ma non mai i tribunali presentemente rinviano con questa clausola; e bisogna anche dire di non sembrar conforme alle regole che un tribunale il quale di-

chiarasi incompetente possa *mantenere*, anche per ciò che concerne semplicemente la interruzione della prescrizione, l'effetto di una citazione che non dev' essere fatta innanzi a sè. Checchè ne sia, i compilatori del Codice non hanno fatto dipendere la disposizione dell' art. 2246 c. c. = *2152 ll. cc.* da questa circostanza particolare ed insolita, che il tribunale, pronunziando intorno alla sua incompetenza, avesse rinviato le parti innanzi ad un altro tribunale, con la clausola: *per esservi giudicate nello stato in cui erano quando furono citate a comparire;* e questo articolo, ripetiamolo, neanche fa alcuna distinzione tra i casi d'incompetenza in ragione di materia, e quelli d' incompetenza in ragione del domicilio del reo convenuto, ma dichiara in modo generale che la *citazione giudiziale fatta anche avanti un giudice incompetente interrompe la prescrizione.* Altronde la ragione in sostanza è la stessa sì nell' uno che nell' altro caso, poichè nè nell' uno, nè nell' altro la citazione *è valida*, essendo un atto estraneo al giudizio istituito avanti al tribunale ch' è attualmente adito, e che non ha potuto essere adito se non con una nuova citazione. Questa interruzione di prescrizione è senza dubbio un' anomalía, la quale non può spiegarsi se non perchè si volle a tal riguardo far produrre alla citazione, e pe' motivi da noi più sopra enunciati, l' effetto di un precetto o di un sequestro debitamente intimati a colui al quale si vuole impedire

di prescrivere: per cui non crediamo che facesse correre gl' interessi (1).

Ma circa alla interruzione di prescrizione, converrebbe applicare il detto art. 2246 c. c. = *2152 ll. cc.*, ancorchè l'attore avesse in seguito trascurato per un certo tempo di citare l'altra parte innanzi al tribunale competente, e fosse anche allora scorso il tempo richiesto per le perenzioni d'istanza; dappoichè il Codice non istabilisce alcun termine particolare scorso il quale la interruzione risultante dalla citazione fatta avanti ad un giudice incompetente, si reputerebbe non avvenuta; e siccome la perenzione d' istanza non opera di pieno dritto, e non potrebbe dimandarsi al tribunale che siasi cessato di adire, nè al tribunale che non ancora sia stato adito, la conseguenza ci sembra di essere che la interruzione avrebbe un effetto della stessa durata che se fosse risultata da un precetto, cioè di anni trenta, computabili dal giorno in cui cominciò.

In sostegno del nostro parere, di non doversi distinguere tra il caso in cui l'incompetenza fosse soltanto in ragione della persona, e quello in cui esistesse in ragione della materia, noi possiamo citare una decisione della Corte di Poitiers ed un arresto della Corte di cassazione che la confermò (2).

Queste Corti giudicarono per massima che una

(1) *V.* nulladimeno, circa a quest'ultimo punto, una decisione della Corte di Parigi, del 27 giugno 1817; *Sirey*, 17, 2, 375.

(2) L'arresto di rigetto è del 9 novembre 1809; *Sirey*, 10, 1, 77.

citazione per conciliazione nell' ufficio di pace, seguita da un' azione giudiziale fra il termine di dritto, interrompe la prescrizione, ancorchè non vi fosse luogo allo sperimento di conciliazione, perchè erasi in uno de' casi eccettuati dalla legge; specialmente, che il termine di un mese stabilito dallo art. 318 c. c. = *240 ll. cc.* per istituire in giudizio l' azione di non riconoscimento di paternità, dal giorno in cui vi sia stato rifiuto stragiudiziale, era stato prorogato con la citazione per conciliazione innanzi al giudice di pace, seguita fra un mese da un' azione giudiziale. La Corte di cassazione si espresse così: « Attesochè il termine di un mese fra cui « si sarebbe dovuta introdurre l' azione di non ri« conoscimento, a' termini dell' art. 318 c. c. sud« detto, è stato prorogato con la citazione *legale* « nell' ufizio di conciliazione. . . . ec. » Verò è che eranvi nella causa circostanze particolari le quali dovevano far accogliere l' azione di non riconoscimento; ma le due Corti riconobbero ugualmente per massima che la citazione per conciliazione, benchè non vi fosse luogo a conciliazione, aveva prorogato il termine, ed è nulladimeno evidente in simil caso, che il giudice innanzi a cui vien fatta questa citazione è in assoluto modo incompetente, e che lo è *ratione materiæ;* locchè conferma pienamente il nostro parere, di non doversi distinguere tra i casi in cui la incompetenza fosse in ragion della materia, e quelli in cui esistesse *ratione personæ tantum.* E conviene anche notare che la Corte di

cassazione chiamò *legale* la citazione fatta innanzi all' uficio di pace, benchè non vi fosse menomamente luogo allo sperimento di conciliazione nella specie.

266. Secondo l' art. 2247 c. c. = *2153 ll. cc.*, si ha come non avvenuta la interruzione risultante da una citazione giudiziale, allorchè sienvi le quattro cause o circostanze seguenti:

1.° Se l' ordine a comparire sia nullo per difetto di forma; ma la nullità ha bisogno di esser domandata dal reo convenuto, ed è sanata se non viene opposta prima di qualunque difesa o eccezione, tranne le eccezioni d' incompetenza; art. 173 c. pr. = *267 ll. pr. civ.*

Bisognerebbe ugualmente riguardare come non avvenuta la interruzione se la citazione fosse fatta ad una persona incapace a difendersi, o a tutt' altri che all' amministratore legale de' suoi dritti.

2.° Se l' attore abbia desistito dalla sua domanda; ma se non vi sia che rinunzia alla *dimanda*, e non all' azione, al dritto, alla pretensione, siccome essa non fa che rimettere le cose nel medesimo stato in cui erano prima della dimanda (art. 403 c. pr. = *496 ll. pr. civ.*), colui che prescrive, se venga convenuto di nuovo in giudizio, non potrà conchiudere da questa rinunzia, di aver l' attore riconosciuto con ciò ch' egli non aveva alcun dritto. Diverso sarebbe se la rinunzia fosse dello stesso dritto: allora essa varrebbe riconoscimento di quello dell' altra parte, o della sua liberazione. Incumbeva a chi pre-

scriveva il non accettar la rinunzia alla semplice *domanda*, ed il far giudicare la causa, come ne aveva dritto, finchè l'attore non rinunciasse ad ogni pretensione circa all' oggetto della lite: con ciò egli avrebbe acquistato piena sicurezza per l'avvenire. Ma se vi sia soltanto semplice rinunzia alla domanda, essa s'intende unicamente della citazione a comparire e delle procedure che ne sono derivate, e non del dritto stesso, il quale rimane qual era prima, secondo il suddetto art. 403.

3.° Se l'attore lascia perimere l'istanza. Una procedura perenta si reputa non avvenuta, ed in conseguenza non può considerarsi di aver interrotto la prescrizione. La perenzione è il non proseguimento delle procedure per tre anni, o per tre anni e mezzo, se vi sia luogo a dimandare la riassunzione dell'istanza o la costituzione di un nuovo patrocinatore; art. 397 *ibid.* = *490 ibid.* Ma la perenzione non avviene *ipso jure*, poichè ha bisogno di esser domandata, e rimane sanata dagli atti legittimamente fatti dall'una o dall' altra parte prima della dimanda di perenzione; art. 399 *ibid.* = *492 ibid.* Essa non estingue del resto l' azione, ma estingue la sola procedura, senza che si possa in verun caso opporre alcun atto della estinta procedura o prevalersene, e l'attore principale è condannato a tutte le spese di questa procedura perenta; art. 401 *ibid.* = *494 ibid.*

L' attore adunque può ancora formare con buon successo una nuova domanda, se allora il suo dritto

non sia estinto in virtù della prescrizione, o per altra causa. Ma può darsi che sia prescritto; lo sarebbe necessariamente se si trattasse di un credito sottoposto ad una delle prescrizioni di sei mesi, di uno o due anni, e lo sarebbe ugualmente laddove si trattasse di un credito sottoposto alla prescrizione ordinaria di anni trenta, nel caso in cui la dimanda perenta si fosse prodotta dopo ventisette anni dacchè la prescrizione avesse cominciato il suo corso (se non fosse stato altronde sospeso per età minore o per altra causa). In questi casi puossi dire, fino ad un certo punto, di aver la perenzione dato causa alla prescrizione, poichè la domanda l'aveva interrotta, secondo la regola, *Omnes actiones quæ morte aut tempore pereunt, judicio semel inclusæ salvæ permanent.*

Se in vece della perenzione siavi stata sentenza, anche contumaciale, contro la parte che aveva costituito patrocinatore, ne è risultato l'azione *judicati*, la quale dura anni trenta, computabili dal giorno in cui fu notificata la sentenza. Ma se la sentenza sia renduta in contumacia contro una parte la quale non abbia costituito patrocinatore, deve eseguirsi fra sei mesi dal giorno della sua emanazione, sotto pena di riputarsi come non profferita (art. 156 c. pr. = *250 ll. pr. civ.*), ed in conseguenza la interruzione risultante dalla dimanda si reputerebbe similmente non avvenuta, quando anche la sentenza si fosse notificata e non fosse scorso dopo la dimanda il termine richiesto per le peren-

zioni d'istanza; imperocchè questa dimanda è stata pur essa involta nella perenzione della sentenza. Avendo il giudice di già pronunziato, egli non ha più ingerenza, e la dimanda su cui ha pronunciato, è ora inerte, assolutamente senza valore. Vie maggiormente avverrebbe così nel caso in cui la sentenza di cui trattasi non fosse stata pur notificata.

4.° Se venga rigettata la dimanda: allora non basta il dire, secondo lo fa l'art. 2247 c. c. = *2153 ll. cc.*, che la interruzione di prescrizione si ha come non avvenuta: vi è autorità della cosa giudicata, tra le parti ed i loro eredi, che l'attore non aveva dritto per riguardo a ciò che ha formato l'oggetto della lite, e la domanda non può essere più rinnovata; art. 1350 e 1351 c. c. = *1304 e 1305 ll. cc.* insiem combinati.

E se la domanda non sia stata accolta per aver mancato l'attore di citare il reo convenuto in conciliazione, allorchè eravi luogo allo sperimento di questa, reputasi, per riguardo alla prescrizione, come se fosse stata rigettata. Tanto giudicò la Corte di cassazione, con arresto del 30 maggio 1814 (1), il quale confermò una decisione della Corte di Riom. In questo caso, siccome non vi è cosa giudicata, risulterà soltanto dal rigetto della dimanda, che la interruzione di prescrizione si reputerà non avvenuta. La Corte di cassazione prese per base del suo arresto il motivo che l'art. 48 c. pr. dispone che

(1) *Sirey*, 1814, 1, 201.

niuna dimanda principale con cui s'introduce una istanza, tra persone capaci di transigere e sopra oggetti che possono essere materia di transazione, *sarà ammessa* ne' tribunali di prima istanza prima che il reo non sia stato preliminarmente citato alla conciliazione d'avanti il giudice di pace. Essa considerò puranche che l'art. 65 c. pr. = *159 ll. pr. civ.* pronunzia la pena di nullità contro ogni atto di citazione col quale non siasi dato copia del processo verbale della non seguita conciliazione, allorchè se ne sarebbe dovuto tentare lo sperimento; donde è risultato per essa che l'art. 2247 c. c. = *2153 ll. cc.*, il quale prescrive che si ha come non interrotta la prescrizione quando la dimanda venga *rigettata*, era perfettamente applicabile alla specie, giacchè in effetti la dimanda era stata *rigettata*, ed avea dovuto esserlo, disse la Corte.

Fu eziandio giudicato (1) che la prescrizione non è interrotta con la volontaria comparsa delle parti nell'uficio di conciliazione; che questa comparsa non equivale ad una citazione per conciliazione seguita da un atto a comparire fra il termine di dritto stabilito dall'art. 57 c. pr. Ma nella specie, lungi che colui il quale si è prevalso poscia della prescrizione avesse riconosciuto innanzi al giudice di pace il dritto di quello a cui l'opponeva, egli aveva al contrario protestato contro l'azione da cui era minacciato. Quindi non eravi nè ricognizione,

(1) Decisione della Corte di Colmar, del 15 luglio 1809; *Sirey*, tomo XIV, part. 2, pag. 89.

nè *citazione* per conciliazione, nè alcun'altra delle cause interrompitive della prescrizione stabilite dal Codice. Fu adunque ben giudicato.

267. Un precetto, noi dicevamo, fatto a colui al quale si vuol impedire di prescrivere, forma pure una interruzione. Ma un precetto non può esser fatto che in virtù di un titolo autentico ed in forma esecutiva, cioè in virtù di una copia di sentenza o di un atto per mano di notaio, che contenga la intitolazione, e termini con un ordine agli uficiali di giustizia, di porre le presenti in esecuzione quando ne saranno legalmente richiesti; in vece che una semplice intimazione ed una denuncia possono farsi senza titolo. Ma sebbene in certi casi una intimazione faccia correre gl'interessi, e basti, a' termini dell'art. 1139 c. c. = *1093 ll. cc.*, per costituire in mora il debitore, e ciò posto, per farlo incorrere nella pena stipulata (art. 1230 c. c. = *1183 ll. cc.*), nulladimeno essa non interrompe la prescrizione, poichè il Codice non lo dice, ed avvien lo stesso di una semplice denunzia. Esse nè tampoco interrompevano nelle antiche regole (1). È vero che l'art. 819 c. pr. = *902 ll. pr. civ.* dicendo che i proprietarî ed i principali conduttori delle case o de' fondi rustici, esista o *non esista* la scrittura di locazione, possono far sottoporre a sequestro, ec., un giorno dopo il *precetto*, dà ad un atto il

(1) Decisioni de' 22 gennaio 1655 e 18 maggio 1684, citate da Rousseau de Lacombe, v. *Prescrizione*, sez. IV, n.° 7. Egli cita ancora Soef, tomo I, cent. 4, cap. 83.

quale non può essere che una semplice *intimazione* quando non siavi scrittura di locazione, il nome di *precetto*, ma è questa una denominazione impropria in tal caso, e che non mena a conseguenza. Se una semplice intimazione o denuncia bastasse per interrompere la prescrizione, colui il quale pretendesse di aver dritti sopra un immobile ne praticherebbe una ogni ventinove anni, per esempio, senza far mai giudicar la causa, e turberebbe così eternamente il possessore; l'obbligherebbe per così dire a diventare attore, per acquistare la propria tranquillità: or questa non è stata la intenzione della legge. Questo inconveniente non esiste circa al *precetto*, nelle prescrizioni ad effetto di liberarsi, poichè vi è un titolo contro colui al quale si farebbe il precetto, ed il creditore si priverebbe altronde del godimento di ciò che gli è dovuto. E nelle prescrizioni ad effetto di acquistare, non si concepisce guari un precetto fatto al possessore, ma bensì una dimanda giudiziale, o la notificazione di una sentenza che gli avesse ordinato di rilasciare il fondo.

Fu eziandio giudicato dalla Corte di Parigi e da quella di Nimes, che la semplice notificazione fatta al debitore, della cessione del credito, anche con divieto di pagare ad altri che al cessionario, non interrompe la prescrizione per riguardo al credito (1).

Vi è questa differenza tra il precetto e *l'atto di*

(1) Decisioni de' 19 aprile 1831 e 6 marzo 1832; *Sirey*, 31, 2, 26; e 32, 2, 325.

citazione, che il medesimo, come lo abbiam detto, è sottoposto a perenzione se le procedure non siensi proseguite nel corso di tre anni, e di tre anni e mezzo ogni volta che vi sia luogo a riassunzione di istanza o a costituzione di nuovo patrocinatore (art. 397 c. pr. = *490 ll. pr. civ.*); e se la perenzione sia stata domandata dall'altra parte e dichiarata acquistata, l'atto di citazione riguardasi come non avvenuto, ed in conseguenza non ha interrotto la prescrizione. In vece che il precetto non formando un'istanza, non è soggetto alla perenzione d'istanza; e quando anche non fosse seguito da alcuna procedura, conserva il suo effetto d'interrompere il corso della prescrizione, e perpetua l'azione del creditore per anni trenta, computabili dal giorno della sua data (1).

268. *Un sequestro intimato a colui al quale si vuole impedire di prescrivere* forma anche interruzione della prescrizione, ed al pari del precetto, ciò non si applica se non alla prescrizione ad effetto di liberarsi. Dippiù è chiaro che non trattasi qui di un pegnoramento di stabili, nè di un pegnoramento di mobili o di rendite, nè di un pegnoramento di frutti attaccati al suolo, giacchè tutti questi sequestri dovendo essere *preceduti da un precetto* fatto al debitore, la interruzione è risultata dal precetto, ed in conseguenza è anteriore al sequestro, locchè può essere più vantaggioso pel creditore.

(1) Pothier, *delle Obbligazioni*, part. 3, cap. 8.

Trattasi dunque di un sequestro presso terzo, ed in oltre la denuncia di questo sequestro al debitore, anzichè il sequestro stesso, è quello che forma realmente la interruzione di prescrizione, giacchè non prima del giorno di questa denuncia viene interrotta la prescrizione. L'art. 2244 c. c. = *2150 ll. cc.* dice: *un sequestro intimato* ec.; dunque vi vuole la intimazione. Altronde, ragionevolmente la prescrizione non può essere interrotta all'insaputa del debitore, ed egli non conosce il sequestro finchè non gli venga intimato. E siccome oggidì il sequestro presso terzo deve denunciarsi al debitore *con citazione per sentirlo confermare*, ne' termini stabiliti per questo effetto dal Codice di procedura (art. 563 c. pr. = *653 ll. pr. civ.*), sotto pena di nullità (art. 565 *ibid.* = *656 ibid.*), segue da ciò che se questa denunzia e questa *citazione* non sieno state fatte nel termine di dritto, la interruzione di prescrizione non esiste, giacchè non vi è più sequestro.

269. Vi è pure, come lo abbiam detto più sopra, interruzione della prescrizione quando il debitore o il possessore riconosca il dritto di colui contro il quale egli prescriveva; art. 2248 c. c. = *2154 ll. cc.*

E ciò può avvenire tanto tacitamente quanto espressamente, poichè anche la rinuncia alla prescrizione acquistata può esser tacita al pari che espressa; art. 2221 e 2224 c. c. = *2127 e 2130 ll. cc.*

Così, quando nel corso della prescrizione il de-

bitore dà al creditore una cauzione, una ipoteca, un pegno, egli interrompe evidentemente la prescrizione. In tal modo dispone espressamente la legge 7, § 2, Cod. *de Præscript. trent. vel quarant. ann.*, sul caso in cui il debitore abbia dato una sicurtà al creditore, senza che questa legge distingua se al tempo del contratto o dopo. Ed essa dichiara dippiù che fin quando il creditore rimarrà in possesso della sicurtà, non correrà contro di lui la prescrizione, giacchè vi è interruzione continua, ricognizione permanente del debito.

Ed il pagamento degl'interessi del debito, o delle annualità della rendita, forma anche interruzione.

Avvien lo stesso, in generale, del pagamento di una parte del debito, per argomento della legge 4, Cod. *de non numerata pecunia* (1). Ma è uopo riportarsi a quanto abbiamo detto più sopra a tal riguardo, intorno al caso in cui la prescrizione era già acquistata allorchè si è effettuato il pagamento della parte del debito: le distinzioni che ivi facciamo sarebbero applicabili anche al caso ora in esame, in cui si tratta non della rinuncia alla prescrizione acquistata, ma della interruzione della prescrizione che era semplicemente per compiersi.

270. Del rimanente importa alla persona contro la quale correva la prescrizione, di far registrare al più presto possibile l'atto d'interruzione, per dargli una data certa, affinchè i creditori del pre-

(1) Despeisses, tomo 1, pag. 722, n.° 29; Rousseau de Lacombe, v. *Prescrizione*, sez. IV, n.° 3.

scrivente, o chiunque altro avesse ricevuto da lui diritti sulla cosa (nel caso della prescrizione ad effetto di acquistare), o i suoi condebitori, o i suoi fideiussori o garanti, non possano di poi sconoscere questo atto, ed opporre la prescrizione come se non fosse stata interrotta. In effetti sarebbe facile, senza di ciò, ad un debitore insolvibile in tutto o in parte, o ad un detentore il cui regresso in garentia contro il suo venditore fosse assicurato, il porre un'antidata, colludendosi con colui al quale potrebbe opporre la prescrizione, ad un atto interruttivo, per impedire che i suoi creditori possano dedurre questo mezzo, come ne hanno dritto in virtù dell'art. 2225 c. c. = *2131 ll. cc.* Ma al contrario l'atto che non ha acquistato data certa non può esser loro opposto, e secondo l'art. 1328 c. c. = *1282 ll. cc.*, la data delle scritture private non si computa contro le terze persone se non dal giorno in cui sono state registrate, dal giorno della morte di colui o di uno di coloro che le hanno sottoscritte, o dal giorno in cui la sostanza delle medesime scritture resti comprovata in atti stesi da ufiziali pubblici, come sarebbero i processi verbali di apposizione di suggilli, o d'inventario.

Vi è dunque questa importante differenza tra la interruzione di prescrizione e la rinuncia alla prescrizione acquistata, che quando l'atto interrompitivo abbia acquistato data certa, può essere opposto ai creditori di colui il quale prescriveva, o che avevano ricevuto da lui diritti sopra i beni; men-

tre che al contrario, quando anche l'atto di rinuncia alla prescrizione già acquistata si fosse registrato immediatamente, non potrebbe essere opposto a coloro i cui crediti, o altri dritti, esistevano all'epoca in cui esso è avvenuto, atteso che il debitore o possessore non potè rinunciare in loro danno alla prescrizione acquistata in suo favore (art. 2225 c. c. = *2131 ll. cc.*), secondo ciò che abbiamo precedentemente dimostrato.

271. Secondo l'art. 2249 c. c. = *2155 ll. cc.*, la interpellazione fatta, a norma degli articoli precedenti, ad uno de' debitori solidali, o la ricognizione del dritto fatta da uno di essi, interrompe la prescrizione contro tutti gli altri, ed anche contro i loro eredi. L'art. 1206 c. c. = *1159 ll. cc.* prescrive similmente che le domande giudiziali contra uno de' debitori solidali interrompono la prescrizione per tutti.

Ciò dipende dalla natura delle obbligazioni solidali fra debitori, ciascuno de' quali dovendo l'intero, sembrò conseguente il decidere che la conservazione del dritto riguardo ad uno di essi si estenderebbe a tutti, come se ciò fosse stato espressamente convenuto tra i condebitori ed il creditore, come se egli si fosse detto: tuttociò che alcuno di noi sarà obbligato di pagarvi, ciascuno di noi promette di pagarvelo; dunque, tostochè uno deve ancora, gli altri debbono similmente.

272. Ma la interpellazione fatta ad uno degli eredi soltanto da uno de' debitori solidali, o la rico-

gnizione di questo erede, non interrompe la prescrizione riguardo agli altri coeredi, *quando anche il credito fosse ipotecario, se la obbligazione non sia indivisibile.* E questa interpellazione o ricognizione interrompe sì la prescrizione riguardo agli altri condebitori, ma soltanto sino alla concorrenza della parte ereditaria di questo erede nel debito del defunto, cioè nel tutto per riguardo al creditore. Affin d'interrompere la prescrizione per l'intero debito riguardo agli altri condebitori, vi vuole la interpellazione fatta a tutti gli eredi del debitore morto, o la ricognizione di tutti questi eredi; medesimo art. 2249 c. c. = *2155 ll. cc.*

In conseguenza se ve ne sia un solo, l'interpellazione che gli vien fatta, o la sua ricognizione, interrompe la prescrizione per l'intero, tanto riguardo agli altri condebitori, che a riguardo suo. In vece che quando l'interpellato sia erede in parte soltanto, siccome egli non rappresenta il suo autore se non per questa parte, la prescrizione non è interrotta che per una parte nel debito, in rapporto con la sua parte ereditaria.

Ma lo è per questa parte ancora in riguardo ai condebitori, e non soltanto per una parte della quota che il defunto avrebbe dovuto sopportare in sostanza nel debito, dopo essersi soddisfatto; imperocchè ne' rapporti del creditore col debitore defunto, costui doveva tutto il debito, ed una parte di questo debito essendosi utilmente conservata, lo è stata per lo stesso motivo rispetto pure agli altri condebitori.

*

Così, il debito era di ventimila franchi, ed eranvi quattro debitori solidali, uno de' quali sia morto lasciando quattro eredi in parti uguali: vi è stata interruzione contro uno di essi: il debito, riguardo agli altri condebitori, non è conservato soltanto pel quarto de' cinquemila franchi che il defunto doveva sopportare in sostanza dopo il pagamento, (giacchè il debito soddisfatto si divide fra tutti i debitori solidali, art. 1213 c. c. = *1166 ll. cc.*), ma è conservato per questi cinquemila franchi riguardo a ciascuno degli altri condebitori, e gli altri eredi del defunto vengono liberati mediante la prescrizione; imperocchè non vi è solidalità fra gli eredi; al contrario il debito del defunto si è diviso di pieno dritto tra loro, in proporzione della parte ereditaria di ciascuno di essi; art. 1220 c. c. = *1173 ll. cc.* In vece che se la interruzione fosse avvenuta contro uno degli altri debitori solidali, il debito sarebbe stato conservato anche per l' intero rispetto agli eredi del condebitore morto; ma ciascuno di essi, secondo il dritto comune, non ne sarebbe stato sempre tenuto che per la sua parte ereditaria. In somma la solidalità tra i condebitori fa che ciascuno di loro debba l'intero, ma poichè se il debitore morto fosse stato il solo obbligato, il suo debito si sarebbe diviso fra tutti i suoi eredi, parimenti il suo debito solidale si divide anche tra essi; e siccome la interruzione di prescrizione fatta contro un altro de' condebitori avrebbe conservato tutto il credito per riguardo eziandio al defunto, se non fosse

morto, per la medesima ragione lo ha conservato ancora riguardo a' suoi eredi, ma soltanto contro ciascuno di essi per la sua parte ereditaria, non altrimenti che se il loro autore fosse stato il solo obbligato.

Ma l'erede contro il quale è stata interrotta la prescrizione, e che, stante ciò, è stato obbligato nella specie a pagare un quarto del debito, ha il suo regresso come di dritto contro gli altri condebitori, perchè essi sopportino ciascuno la loro porzione per questa quarta parte. Egli non ha regresso a tal riguardo contro i suoi coeredi, e semplice ne è la ragione: cioè che sono essi pienamente liberati mediante la prescrizione, atteso che la interruzione che ha avuto luogo contro di lui non ha prodotto alcun effetto contro di essi. E suppongasi che al tempo dell' interruzione fatta contro questo erede, un altro condebitore fosse similmente morto, ed avesse del pari lasciato diversi eredi, riguardo a' quali il creditore non siasi messo in grado di difendersi: ebbene! il dritto del creditore, per un quarto del debito nella specie, sarebbe stato conservato anche contro questi medesimi eredi, ma soltanto contro ciascuno di essi per la sua parte ereditaria; mentre che è perduto riguardo a' coeredi di colui rispetto al quale egli ha fatto la interruzione. Ciò sembra strano a prima giunta, e nulladimeno è questa la conseguenza delle regole da noi poc' anzi esposte; ossia che la conservazione di una parte del credito riguardo ad uno degli eredi di uno

de' condebitori solidali, ha effetto circa a questi condebitori, e per corollario circa ai loro eredi; in vece che non ne ha circa ai coeredi di colui che ha subito la interruzione: in effetti niun vincolo di solidalità li lega gli uni agli altri.

273. Il nostro art. 2249 c. c. = *2155 ll. cc.* dicendo che la interruzione di prescrizione riguardo ad uno degli eredi di un debitore solidale non interrompe la prescrizione riguardo agli altri condebitori se non per quella porzione cui era tenuto lo stesso erede, aggiunge: *quando anche il debito fosse ipotecario* (se non sia indivisibile). Ciò dipende dacchè in effetti, quantunque l'ipoteca sia di natura sua indivisibile, e che in conseguenza sussiste sopra ciascuno degl' immobili soggetti alla soddisfazione del debito, sopra ciascuna parte di questi immobili, e che è inerente a' beni, ancorchè passino in altre mani (art. 2114 c. c. = *2000 ll. cc.*), essa nulladimeno non impedisce che il debito si divida tra gli eredi del debitore o de' condebitori solidali. In effetti ciascuno di essi non dee sempre personalmente se non la sua parte ereditaria nel debito del suo autore. L'erede detentore di tutti o parte de' beni ipotecati al debito potrà essere astretto ipotecariamente per lo totale di ciò che se ne sarà utilmente conservato, ma non oltre; imperocchè l'ipoteca si estingue a misura dell' estinzione del debito, quantunque essa sussista altronde, per ciò che rimane dovuto, sulla totalità degl' immobili obbligati. E ciò è in generale, sia che si tratti di

debiti solidali tra diversi debitori, uno di cui sia morto lasciando diversi eredi, riguardo ad uno o a più de' quali soltanto la prescrizione è stata interrotta, sia che trattisi di un debito contratto da un debitore unico, il quale ugualmente sia morto lasciando diversi eredi. Se il creditore non abbia interrotto la prescrizione che contro uno o più degli eredi soltanto, non avrà conservato il suo dritto se non a loro riguardo, e per le loro parti ereditarie, ed in conseguenza non avrà conservato la sua ipoteca che nella medesima proporzione.

Ed importerà ancora di distinguere se abbia egli interrotto la prescrizione riguardo agli eredi detentori, per effetto della divisione dell' eredità, de' beni ipotecati, ovvero se riguardo agli altri eredi: nel primo caso, i detentori non potranno opporgli, per le loro parti nel debito, se non una nuova prescrizione, anche per ciò che concerne l' ipoteca, e questa nuova prescrizione sarà della durata ordinaria di anni trenta, i quali avranno cominciato a decorrere dal dì dell' interruzione che ha avuto luogo della prima; e gli altri eredi saranno stati liberati mediante quella che si è operata a loro riguardo. Al contrario nella seconda ipotesi, gli eredi detentori, contro i quali non è stata interrotta la prescrizione, non possono più essere considerati, per ciò che concerne le parti de' loro coeredi nel debito, se non come semplici detentori, ed in conseguenza essi han potuto prescrivere contro l'azione ipotecaria con l' elasso di tempo richiesto per la pre-

scrizione della proprietà a loro favore; il tutto, in conformità dell' art. 2180 c. c. = *2074 ll. cc.* Tale distinzione emerge da quanto dicemmo intorno a questo articolo, nel tomo precedente, numero 308, cioè: che la prescrizione semplicemente interrotta contro il debitore, non lo è per ciò contro il terzo detentore; e reciprocamente, che quella la quale è interrotta contro il terzo detentore, non lo è per ciò contro il debitore: or un erede il quale ha pagato la sua parte nel debito, è in realtà un terzo detentore per riguardo al suo coerede il quale deve ancora la propria.

274. Ma l'art. 2249 c. c. = *2155 ll. cc.* aggiunge ancora: *Se il debito non è indivisibile.* Se dunque il debito è indivisibile, la interruzione di prescrizione contro uno degli eredi soltanto del debitore, ha effetto contro gli altri, e nel caso di debito indivisibile tra diversi debitori, solidali o pur no, la interruzione operata contro uno degli eredi di uno fra essi ha effetto contro tutti i coeredi, e contro tutti gli altri debitori, ed eziandio contro i loro eredi, nel senso che ciascuno di essi deve ancora tutto il debito; imperocchè ciò che non è capace di parti non potrebb'essere conservato in parte soltanto.

Supponiamo adunque che colui il quale mi ha promesso la tale servitù sopra il suo fondo, sia morto lasciando diversi eredi, e che io abbia interrotto la prescrizione contro uno di essi: essa lo sarà anche stata per ciò contro gli altri, giacchè

alcuno di essi non può dovere una parte soltanto in una cosa che non è capace di parti. Una servitù, considerata in sè stessa, ed astraendo dal fondo al quale è dovuta e dal fondo obbligato, le quali cose al certo sono ben divisibili, anche materialmente, è anch'essa una cosa essenzialmente indivisibile, nel senso dell' art. 1217 c. c. = *1170 ll. cc.* Ecco perchè l' art. 709 c. c. = *630 ll. cc.* dispone che se il fondo a cui favore la servitù è stabilita appartiene a più persone in comune, l' uso fattone da alcuna di esse impedisce la prescrizione riguardo a tutte; e che l' articolo seguente dice, come conseguenza della medesima regola, che se fra i compadroni vi è alcuno, contro cui non abbia potuto decorrere la prescrizione, siccome un minore, conserverà questi il dritto di tutti gli altri. È questa l' applicazione dell' adagio: *in individuis minor relevat majorem.* Or ciò è vero tanto considerando la servitù passivamente, che considerandola attivamente: essa è qualche cosa d' indivisibile per un riguardo del pari che per l' altro.

Se il fondo sul quale mi è stata promessa la servitù sia ancora posseduto in comune dagli eredi di colui che l' ha promessa, non può esservi dubbio in dichiarare che la interruzione della prescrizione riguardo ad uno o più tra essi soltanto, ha conservato il mio dritto per riguardo a tutti, o che la servitù si fosse di già esercitata, o che non lo fosse stato ancora. Ma quando, stante la divisione dei beni ereditarî, il fondo trovavasi appartenere ad

uno degli eredi al momento dell' interruzione, e che questa non sia contro di lui avvenuta, havvi maggior dubbio sulla controversia se tale interruzione abbia effetto contro l' erede detentore. La ragione di questo dubbio si desume da che secondo i principî del Codice, le servitù sono imposte appena che vengono promesse, cioè che gravitano immediatamente sul fondo, mediante il solo effetto del consenso, per argomento dell' art. 1138 c. c. = *1092 ll. cc.*: locchè non avea luogo nell' antico Dritto se non con certe distinzioni. Or, puossi dire, l'obbligazione di rilasciare la servitù, se è permesso di così esprimersi, si è trovata adempita appena formata: essa ha fatto immediatamente luogo al dritto reale; gli eredi di colui che costituì la servitù non sono dunque mai stati tenuti dell' adempimento di una tale obbligazione, la quale si è trovata adempita *ipso facto*, ma soltanto della garentia, della continuazione del godimento; e stante ciò, sembrerebbe che ogni qualvolta il fondo sottoposto alla servitù, per effetto della divisione dell' eredità di chi la costituì, pervenga al tale de' suoi eredi, contro costui soltanto il dritto deve conservarsi, per esserlo utilmente. Ma la ragione di dire al contrario che ha potuto esserlo eziandio per la interruzione diretta contro gli altri eredi, o contro uno di essi, si è che essi erano tutti tenuti della garentia, e questa garentia applicandosi a qualche cosa d' indivisibile, la prescrizione interrotta contro uno di essi si reputa esserlo stata anche contro tutti indistintamente.

Se suppongasi pure che due o più condomini di un fondo abbiano costituito solidalmente, o anche senza esprimere solidalità, una servitù sopra il tale fondo, a vantaggio di un proprietario vicino, e che uno di essi sia morto lasciando più eredi, contro uno de' quali il vicino ha avuto la precauzione di interrompere la prescrizione, non solamente essa sarà stata interrotta contro gli altri costituenti, ma lo sarà stata pure contro gli altri eredi del defunto; e ciò sia che il fondo gravato non fosse più posseduto in comune tra i primi e gli ultimi, ma soltanto tra questi o tra quelli; imperocchè l'obbligazione di garentia di far godere era indivisibile come la servitù medesima alla quale essa applicavasi, ed essendo stata conservata utilmente contro questo erede, lo è stata per lo stesso motivo contro i suoi coeredi e contro gli antichi condomini del suo autore.

275. Ma le parole del nostro art. 2249 c. c. = *2155 ll. cc.*, *se l'obbligazione non è indivisibile*, s'intendono forse di tutt'i casi in cui l'obbligazione fosse indivisibile sotto un rapporto qualunque? Noi non lo crediamo.

L'art. 1217 c. c. = *1170 ll. cc.* dispone, come si sa, che « l'obbligazione è divisibile o indivisi-« bile, secondo che la cosa che si dee consegnare, « o il fatto che si dee prestare, sia o no capace « di divisione materiale o intellettuale ».

Quindi, perchè la obbligazione sia indivisibile secondo questo articolo, bisogna che la cosa la quale ne forma l'oggetto non sia capace di una divi-

sione anche intellettuale; e si arreca comunemente per esempio il caso di una servitù, o d'un viaggio a farsi nella tale città. Se dunque l'oggetto della obbligazione sia capace di parti anche semplicemente intellettuali, come un quadro, che può appartenere a più persone indivisamente, l'obbligazione non è indivisibile, almeno secondo questo articolo.

Ma il seguente dichiara pure che « l'obbligazione è indivisibile, quantunque la cosa o il fatto « che ne forma l'oggetto sia di sua natura divisibile, se il rapporto sotto cui è considerato nella « obbligazione, non la renda capace di esecuzione « parziale »; locchè deve evidentemente intendersi di ogni obbligazione la quale abbia per oggetto una cosa che non è capace di divisione senza distruzione o notabile alterazione della sua sostanza, come un quadro, una statua, un cavallo, ec. Ed il n.° 5 dell'art. 1221 c. c. = *1174 ll. cc.*, posto nondimeno sotto questa rubrica: *Dell'effetto delle obbligazioni divisibili*, va anche più oltre, volendo, ove si confronti colla fine dell'articolo, che ciascuno degli eredi del debitore possa, come nel caso di una obbligazione indivisibile, essere astretto per l'intero, « quando, *o dalla natura dell'obbligazione, o dalla cosa che ne forma l'oggetto, o « dal fine che si ha avuto di mira nel contratto,* « risulti essere stata intenzione de' contraenti che « il debito non potesse soddisfarsi partitamente. »

La quistione consiste dunque in conoscere se la interruzione di prescrizione riguardo ad uno degli

eredi del debitore o di uno de' debitori solidali, abbia effetto anche contro gli altri ne' casi di obbligazione di corpi certi, non capaci di essere divisi senza deteriorarsi, e negli altri casi eziandio in cui l'obbligazione fosse indivisibile per qualche altro riguardo, benchè non lo fosse secondo l'art. 1217 c. c. = *1170 ll. cc.*?

Noi avemmo già occasione di discuterla trattando delle obbligazioni divisibili o indivisibili, nel tomo XI, n.° 267. Rimembreremo qui le principali ragioni che ci determinarono a risolverla negativamente.

Ci sembra indubitato, dicemmo, che l'obbligazione di rilasciare o di restituire una cosa non capace di divisione materiale senza distruggersi o alterarsi gravemente nella sua essenza, come un cavallo, dovuto per esempio, per una vendita, per un comodato o per un deposito, non è un' obbligazione indivisibile nel senso dell' art. 2249 c. c. = *2155 ll. cc.*, non ostante la denominazione *di indivisibile* data in simil caso alla cosa depositata dall'art. 1939 c. c. = *1811 ll. cc.* (1); e vie maggiormente, quando la cosa, materialmente divisibile senza distruggersi o alterarsi notabilmente nella sua sostanza, non fosse indivisibile se non perchè le parti contraendo, avevano considerato l'obbligazione come non essendo capace di esecuzione parziale, a causa di talune circostanze particolari: co-

(1) *V.* medesimo volume XI, n.° 257.

mo il caso di un territorio per farvi una certa costruzione, o di una somma per liberare un debitore dal carcere. Donde segue, 1.° che in queste specie di obbligazioni la prescrizione interrotta riguardo ad uno degli eredi del debitore, è interrotta per lo intero se questo erede sia il possessore del corpo certo che forma l' oggetto dell' obbligazione; ma 2.° che non lo è per ciò riguardo agli altri eredi; e 3.° che se colui contro il quale è stata interrotta la prescrizione non era il possessore della cosa, essa non lo è stata che per la sua parte, ed unicamente per questa parte.

In effetti ciascuno degli eredi non doveva realmente che la sua parte nel debito, ed il possessore, la totalità, attesa la sua doppia qualità di debitore e di possessore. Costui poteva essere astretto per lo intero, ma gli altri non potevano esserlo se non per la loro parte soltanto, a' termini dell'art. 1221 c. c. = *1174 ll. cc.*, secondo ed ultimo paragrafo insiem combinati (1). Adunque la prescrizione ha dovuto operare a loro vantaggio, se questa medesima parte non siasi utilmente conservata in riguardo ad essi da procedimenti diretti contro di loro, o dalla loro ricognizione del debito. La legge 3, § 3 ff. *Commodati vel contra*, dichiara positivamente che gli eredi del comodatario o mutua-

(1) Ciò è almeno incontrastabile nel caso di un debito di corpo certo: l' art. 1221 c. c. = *1174 ll. cc.* è positivo, e prova d'esserai voluto adottare a tal riguardo la dottrina di Molineo, seguita da Pothier nel suo trattato *delle Obbligazioni*.

tario (in conseguenza del debitore di un corpo certo) non sono regolarmente tenuti dell'obbligazione del loro autore, di restituire la cosa mutuata, se non per la parte soltanto per la quale essi sono eredi (1), ed il possessore, per lo intero: *Heres ejus qui commodatum accepit, pro ea parte qua heres est, convenitur; nisi forte habuit facultatem totius restituendæ, nec faciat; tunc enim condemnatur in solidum, quasi hoc boni judicis arbitrio conveniat.*

La disposizione di questo testo è riprodotta nel n.° 2 dell'art. 1221 c. c. = *1174 ll. cc.*, combinato coll'ultimo paragrafo, ed altronde gli stessi compilatori del Codice considerarono talmente queste specie di obbligazioni come divisibili, che collocarono questo art. 1221, in cui son comprese, sotto il § 5 il quale ha per rubrica: *Dell'effetto delle obbligazioni divisibili;* e così parimente Molineo, e poscia Pothier, le riguardarono.

La legge 7, § 1, ff. *Depositi vel contra* dice del pari che gli eredi del depositario non sono tenuti de' suoi fatti se non per la loro parte ereditaria; locchè prova benanche che l'obbligazione la quale nasce dal contratto di deposito si divide tra gli eredi del depositario, quantunque la cosa depositata fosse un corpo materialmente indivisibile, per esempio un quadro, un cavallo (giacchè questa legge non distingue, e generalmente il de-

(1) È questa la vera caratteristica delle obbligazioni *divisibili.*

posito è di un corpo certo); salvo che colui il quale avesse fatto perir la cosa, o che ne fosse detentore, potrebb'essere astretto per lo intero e condannato per lo intero, per la sua qualità di detentore o per un suo fatto personale, e per la sua qualità di erede (ma per la sua parte soltanto in questo ultimo aspetto). Il deposito di un corpo certo, come un cavallo, un quadro, un bacile, non produce in fatti un'obbligazione indivisibile, se non per riguardo alla *restituzione della cosa*, la quale non può farsi in parti, ma locchè non impedisce che l'obbligazione non si divida *jure* tra gli eredi. L'*individuum solutione tantum* di Molineo è appunto quello che l'art. 1221 c. c. = *1174 ll. cc.* considera come un caso di obbligazione indivisibile, e che vien risguardato come *indivisibile* nell'art. 1939 c. c. = *1811 ll. cc.*, soltanto sotto il rapporto di questa *restituzione*. In effetti non è la indivisibilità assoluta, quella definita dall'art. 1217 c. c. = *1170 ll. cc.*, la sola vera, ed alla quale soltanto si applica l'art. 2249 c. c. = *2155 ll. cc.*, almeno a parer nostro.

Pothier si esprime così nel suo trattato *delle Obbligazioni:* « Se il dritto dovuto a più persone sia « divisibile *natura aut saltem intellectu*, come il « credito di un certo fondo, ed il creditore muoia « lasciando diversi eredi, alcuni maggiori di età, « altri minori, la minore età di questi ultimi, du- « rante la quale è sospeso il corso della prescrizio- « ne, non impedirà che questa decorra contro i

« maggiori (1). Avviene altrimenti nel caso *di un* « *dritto di servitù* (2).

Or ciò che dice Pothier, che nel caso di un credito divisibile *natura aut saltem intellectu*, quelli fra gli eredi del creditore, i quali essendo maggiori, non avranno interrotto la prescrizione, avranno perduto il loro dritto, si applica ugualmente, in senso inverso: cioè che quelli fra gli eredi del debitore contro i quali non si sarà interrotta la prescrizione saranno liberati. La regola è la stessa: è sempre una obbligazione divisibile *jure inter coheredes*, quantunque il rilascio, la tradizione o la restituzione dell'oggetto sia indivisibile attesa la impossibilità di dividere la cosa senza distruggerne o alterarne notabilmente la sostanza. Ma circa alla prescrizione, noi non consideriamo se non il *dritto* per riguardo alla cosa: or questo dritto è divisibile, poichè può appartenere a diverse persone per parti anche ineguali: dunque se ne comprende la divisione *intellectu*: dunque l'art. 1217 c. c. = *1170 ll. cc.* lo esclude dal numero delle cose propriamente parlando indivisibili, secondo la definizione che esso dà delle obbligazioni di questa spe-

(1) E la Corte di Amiens, la cui decisione fu confermata in cassazione con arresto del 5 dicembre 1826 (*Sirey*, 27, 1, 310), adottò pienamente la dottrina di Pothier, dichiarando che l'azione per rescissione competente a diversi minori i cui beni erano stati venduti senza l'osservanza di tutte le formalità richieste dalla legge, non presentava alcuna caratteristica d'indivisibilità nel suo oggetto, ed in conseguenza che aveva potuto prescriversi contro gli uni, divenuti maggiori, e conservarsi riguardo agli altri.

(2) Eccezione positivamente stabilita dall'art. 710 c. c. = *631 ll. cc.*

cie; il che non puossi dire di un dritto di servitù, per esempio, giacchè una servitù, considerata in se stessa, è al pari poco capace di parti intellettuali, che di parti materiali.

Tali sono le ragioni da noi già assegnate su questa importante quistione, e non abbiamo poscia cangiato parere; che anzi la decisione della Corte di Amiens da noi poc' anzi citata in nota, ci ha confermato in quello che abbiam seguito. Del resto noi converremo che così non opinano tutti gli autori i quali hanno scritto intorno al Codice civile, specialmente Toullier, il quale credeva che in tutti i casi in cui l' obbligazione può considerarsi come indivisibile per un riguardo qualunque, e per conseguenza generalmente in materia di corpi certi e determinati, come un cavallo, un quadro ec., la prescrizione interrotta contro uno degli eredi del debitore, lo è pur con ciò riguardo a tutti. Per essere conseguente, converrebbe pur dire che ove sia stata interrotta da uno degli eredi del creditore, si reputa per lo stesso motivo di esserlo stata a vantaggio di tutti. Ma noi dubitiamo fortemente che ciò sia uniforme alle regole del dritto, o per dir meglio non abbiamo alcun dubbio a tal riguardo.

Ma allorchè si tratti di un dritto veramente indivisibile, devesi dire, come lo fanno altronde gli art. 709 e 710 c. c. = *630 e 631 ll. civ.*, che la prescrizione interrotta da uno o più soltanto di quelli i quali hanno stipulato un tale dritto, o da uno

degli eredi di uno di essi, è interrotta a favore di tutti; e che se non ha potuto correre contro uno di loro, attesa la sua minore età, il dritto degli altri è stato similmente conservato.

276. Ed anche, secondo l'art. 1199 c. c. = *1152 ll. civ.*, qualunque atto che interrompe la prescrizione relativamente ad uno de' creditori semplicemente solidali, senza indivisibilità, specie di credito del resto assai raro nel nostro dritto, giova ugualmente agli altri creditori.

277. In vece che quando il credito appartiene a molti senza solidalità e che nè tampoco è realmente indivisibile, la interruzione di prescrizione operata da uno di essi non giova agli altri, giacchè non ha conservato il dritto se non per la parte di colui che ha fatto la interruzione. Così, anche nel caso di un deposito di una cosa mobile, o di un comodato (in conseguenza nel caso di un debito di corpo certo), fatto da una persona che ha lasciato diversi eredi, se la prescrizione contro l'azione personale derivante dal contratto di deposito o di comodato non sia stata interrotta se non da uno degli eredi soltanto, o non sia stata sospesa che a suo riguardo, l'azione è stata conservata per la sua parte soltanto, e non per quella degli altri coeredi.

278. E generalizzando la massima, bisogna dire che la interruzione di prescrizione non giova se non a colui il quale l'ha fatta; talmente che se Paolo il quale credevasi proprietario di un immo-

bile da me posseduto, ha fatto contro di me un atto che interromperebbe la prescrizione se egli fosse proprietario, l'atto non gioverà a Pietro, il quale fosse anch'egli proprietario del detto immobile, e che si facesse poi a rivendicarlo contro di me; giacchè questo atto era per lui *res inter alios acta, quæ aliis nec nocet, nec prodest.*

279. E reciprocamente, la interruzione in generale non ha effetto se non contro colui riguardo al quale è avvenuta. Quindi, fatta da un creditore ipotecario contro il detentore di uno degl' immobili ipotecati al debito, sia con la citazione per dichiarazione d' ipoteca, sia con la ricognizione volontaria del dritto ipotecario da parte di questo detentore, essa non interrompe la prescrizione riguardo a quelli i quali detenessero gli altri immobili ipotecati al medesimo debito. In effetti l' ipoteca avea bisogno di essere conservata anche circa ad essi. Noi non crediamo anche che qualora varie persone posseggano in comune un immobile ipotecato, la prescrizione interrotta contro uno de'possessori soltanto, conservasse il dritto d' ipoteca eziandio per riguardo agli altri, circa alle loro parti nell' immobile; giacchè la indivisibilità dell' effetto dell' ipoteca non impedisce la divisione intellettuale del dritto di proprietà tra coloro che posseggono il fondo in comune: or uno di essi non rappresenta l' altro circa alla parte di costui; dunque la ipoteca deve esser conservata anche per riguardo al dritto di quest' ultimo nel fondo. Non puos-

si dire che la indivisibilità dell'effetto dell'ipoteca sia della stessa natura che quella di una servitù, per esempio. La ipoteca per natura sua è senza dubbio indivisibile nel suo effetto; ma non lo è sempre che in proporzione di ciò che si è utilmente conservato: or noi sosteniamo che non lo sia vie maggiormente contro Paolo, condomino con Pietro di un immobile ipotecato, atteso le procedure fatte unicamente contro Pietro, di quel che lo sarebbe contro Paolo, detentore di un immobile per intero, stante le procedure fatte contro Pietro, detentore dal canto suo di un altro immobile ipotecato al medesimo debito. Altronde la soluzione che noi diamo risulta evidentemente da queste parole del nostro art. 2249 c. c. = *2155 ll. civ.*: *quando anche il credito fosse ipotecario, se la obbligazione non è indivisibile.*

E come lo abbiamo già osservato, la interruzione fatta contro il debitore, o la sua ricognizione del debito, non interrompe la prescrizione riguardo al terzo possessore de' beni ipotecati; vie maggiormente, in senso inverso, che l'interruzione riguardo al terzo possessore soltanto, non l'interrompe per rispetto al debitore. Ed è eziandio a notarsi, che se la prescrizione venga acquistata a vantaggio del debitore, il terzo possessore potrà anche invocarla, non ostante l'atto d'interruzione che si fosse fatto contro di lui, atteso che non vi è più ipoteca quando non vi è più debito: l'ipoteca si estingue estinguendosi l'obbligazione principale; art. 2180 c. c. = *2074 ll. cc.*

280. Uniformemente a queste regole, che l'interruzione di prescrizione riguardo alla tale persona non ha effetto riguardo alla tal' altra, a meno che l'azione contro entrambe non fosse indivisibile, la Corte di Bordò con decisione del 31 agosto 1829 (1) giudicò che l'azione di rescissione per causa di lesione enorme nel prezzo di vendita di un immobile e per rilascio di quest' immobile, formata dal venditore dopo diverse vendite successive contro il suo compratore, senza che il possessore di allora fosse stato chiamato in causa, non aveva interrotto la prescrizione contro quest' ultimo. Ed essa giudicò pure che in simil caso il possessore attuale aveva potuto non solamente unire al suo possesso quelli de' precedenti possessori, ma anche quello dell' acquirente primitivo, contro il quale erasi intentata l'azione di rescissione, azione sopita per molti anni, ma senza che si fosse domandato la perenzione d'istanza. In effetti questo compratore possedeva evidentemente per se stesso, ed il suo successore, mediato o immediato, potè invocare il suo possesso, poichè la interruzione di prescrizione contro l'azione di rescissione non aveva alcun effetto contro questo successore, come essendogli del tutto estranea.

281. Fu nondimeno giudicato che il nuovo titolo somministrato dal donante di una rendita, al donatario o creditore della rendita, aveva interrotto

(1) *Sirey*, 30, 2, 98.

la prescrizione a riguardo pure del donatario a titolo universale incaricato in virtù della sua donazione della prestazione della rendita (1); e fu ben giudicato, poichè il donatario rappresentava il donante circa l'obbligazione di costui.

E si giudicò similmente, e con ragione, che il reclamo fatto allo Stato dal creditore di un emigrato del valore del debito di costui, aveva interrotto la prescrizione rispetto pure all'emigrato amnistiato (2).

Ed in un'altra causa fu deciso che la dimanda per liquidazione formata contro lo Stato, il quale era subentrato a' dritti di un emigrato, debitore di una rendita prediale, aveva interrotto la prescrizione trentenaria, come l'avrebbe fatto una citazione giudiziale (3).

282. L'art. 2250 c. c. = *2156 ll. cc.* ha troncato una quistione assai agitata tra gli antichi autori, come si può vedere nel trattato *delle Obbligazioni* di Pothier. Questo articolo dichiara che la interpellazione fatta al debitore principale, o la sua ricognizione, interrompe la prescrizione anche contro il fideiussore. È dunque superfluo lo esaminare il merito de' ragionamenti che si addussero un giorno pro e contra questa decisione. Ma non confon-

(1) Decisione della Corte di Agen, del 22 agosto 1809; *Sirey*, 10, 2, 299.

(2) Decisione della Corte di Colmar, del 9 pratile anno 13; *Sirey*, 5, 2, 662.

(3) Decisione della Corte di Parigi, del 17 gennaio 1823; *Sirey*, 25, 2, 133.

dasi, per ciò che riguarda il fideiussore, la rinuncia fatta dal debitore alla prescrizione acquistata, con la ricognizione di costui fatta prima di scorrere il tempo richiesto per la prescrizione, con la ricognizione fatta anche il giorno innanzi che finisse questo tempo: tale rinunzia non può nuocere al fideiussore, giacchè quando il debitore ha acquistato un mezzo qualunque di liberazione, per esempio, colla remissione del debito, egli non può, rinunciandovi, privarne il fideiussore. La legge 62, ff. *de Pactis*, già citata più d' una volta nel corso di quest' opera, consacra tal massima nel modo qui espresso. In vece che la ricognizione del debito prima che si fosse acquistata la prescrizione, può perfettamente opporsi al fideiussore, purchè sia comprovato con un atto che abbia acquistato data certa prima che si compisse la prescrizione; imperocchè allora il debitore facendola, non riconosceva un dritto che si fosse da lui acquistato, ma preveniva forse con ciò de' procedimenti, i quali si sarebbero probabilmente estesi allo stesso fideiussore.

283. Ma non occorre dire che un atto formato contro il fideiussore per interrompere la prescrizione, o la ricognizione di questo fideiussore, non interrompe la prescrizione riguardo al debitore. I procedimenti diretti contro il fideiussore non la interrompono anche a suo riguardo, se il creditore non abbia la precauzione di conservare eziandio il suo dritto rispetto al debitore principale; imperocchè il fideiussore è liberato quando lo è anche il

debitore, e può egli far valere tutte le eccezioni reali che può far valere il debitore (art. 2033 c. c. = *1905 ll. cc.*), nel numero delle quali è la prescrizione. Noi diremo anche dippiù: la ricognizione che il fideiussore facesse semplicemente della sua fideiussione prima che fosse acquistata la prescrizione, senza novazione, o espromissione da parte sua, nè tampoco gl'impedirebbe di opporre la prescrizione se essa finisse per compirsi a vantaggio del debitore; imperocchè bisogna sempre ritornare alla massima, che il fideiussore può dedurre tutte le eccezioni reali che competono al principale obbligato. Ma se il fideiussore avesse riconosciuto il debito dopo la prescrizione acquistata, potrebbesi scorgere in questo fatto una nuova obbligazione da parte sua, una obbligazione principale, la cui causa era la sua antica obbligazione (1). Spetterebbe a' tribunali il valutare il merito dell'atto secondo le circostanze del fatto; ma in qualunque modo essi giudicassero a tal riguardo, l'antico debitore sarebbe sempre liberato mediante la prescrizione.

(1) *V.* nondimeno ciò che si disse più sopra, n.° 120, sul caso in cui una persona abbia garentito un debito che era allora prescritto.

SEZIONE II.

Delle cause che sospendono il corso della prescrizione.

Osservazioni preliminari.

SOMMARIO

284. *Delle cause che sospendono il corso della prescrizione, alcune dipendono dalla qualità della persona a cui si volesse opporla; altre dipendono da certe circostanze o dalle modalità da cui è affetto il credito.*

285. *Regola generale, la prescrizione corre contro qualunque persona, purchè non abbia a suo favore qualche eccezione stabilita dalla legge.*

286. *Esame dell'adagio forense,* contra non valentem agere, non currit præscriptio.

284. Tra le cause che sospendono il corso della prescrizione, alcune dipendono dalla qualità della persona contro la quale essa agisce o agirebbe, e costituiscono così una specie di privilegio in suo favore, facendola uscire dal dritto comune; le altre dipendono da qualche circostanza particolare, o dalla qualità del dritto o del credito, cioè generalmente dalle modalità con le quali fu esso contratto: come una dilazione, una condizione.

285. Ma, regola generale, la prescrizione corre contro qualunque persona, purchè non abbia a suo favore qualche eccezione stabilita dalla legge. Così dispone l'art. 2251 c. c. = *2157 ll. cc.;* locchè s'intende in questo senso, che la prescrizione corre contro qualunque persona, senza riguardo alla qua-

lità di quelle a cui venisse opposta, se la legge non ne abbia fatto una causa di sospensione; e nel senso eziandio che corre contro di loro, qualunque sieno altronde le circostanze particolari in cui esse si trovassero, se similmente la legge non ne abbia sospeso il corso in queste medesime circostanze: talmente che il Codice non avendolo fatto in favore degli assenti (1), e neanche in favore di quelli i quali ignorassero compiutamente l'esistenza del loro dritto, la prescrizione decorre contro di essi come contro gli altri cittadini.

286. E generalmente, tranne i casi in cui la legge credè dover fare della tale o tale circostanza una causa di sospensione del corso della prescrizione, quell'adagio del foro, *contra non valentem agere, non currit præscriptio*, non è di grande autorità, a causa dell'abuso che se ne potrebbe fare. Noi vedremo tuttavolta taluni casi in cui il Codice non abbia formalmente dichiarato che la prescrizione non corresse fra le tali persone, ed in cui nondimeno non deve correre: come tra il minore ed il tutore, tra l'assente e gl'immessi in possesso de' suoi beni.

Parliamo dapprima delle cause di sospensione per la qualità della persona contro la quale essa agisce o agirebbe, e tratteremo poscia delle altre cause di sospensione.

---

(1) Salvo ciò ch'è detto negli art. 2265 e 2266 c. c. = *2171 e 2172 ll. cc.* per riguardo alla prescrizione di dieci o venti anni; però la assenza, anche in questo caso, non è una causa di sospensione del corso della prescrizione, ma semplicemente una prolungazione del tempo richiesto.

§ I.°

Delle cause di sospensione del corso della prescrizione per la qualità della persona contro la quale essa agisce o agirebbe.

SOMMARIO

287. *Testo dell'art. 2251 c. c.*

288. *Eccezione che la legge de' 6 nebbioso anno 7 aveva stabilita a favore de' militari in attività di servizio.*

289. *Per massima, la prescrizione non corre contro i minori e gl'interdetti: osservazione a questo dettame del Codice.*

290. *Perchè la prescrizione, o il tale termine stabilito dalla legge per l'esercizio di un' azione in taluni casi, corra contro i minori e gl'interdetti, è mai necessario che la disposizione lo dica espressamente?*

291. *Il termine stabilito dall' art. 475 c. c. per l' esercizio dell'azione del minore contro il suo tutore, per riguardo a' fatti della tutela, corre mai contro l' erede minore?*

292. *Se quello che è stabilito dall'art. 1304 c. c. corra similmente contro il minore rappresentante un maggiore?*

293. *Le stesse brevi prescrizioni non corrono a vantaggio del tutore contro il minore o l'interdetto durante la tutela: sviluppamenti.*

294. *E reciprocamente, niuna prescrizione ha dovuto correre a vantaggio del minore contro il tutore durante la tutela.*

295. *La prescrizione nè tampoco corre fra l' assente e l'immesso in possesso de' suoi beni.*

296. *La prescrizione neanche corre contro coloro i quali sono colpiti da interdizione legale, durante la loro pena.*

297. *Essa corre contro gli esiliati.*

298. *Corre similmente contro coloro i quali sono semplicemente sottoposti all'assistenza di un consulente giudiziario.*

299. *Non corre tra coniugi: sviluppamenti, e diversi esempi.*

300. *Per massima, la prescrizione corre a vantaggio de' terzi contro la donna maritata durante il matrimonio, salvo il regresso di costei contro suo marito, se competa.*

301. *Non in tutti i casi in cui si è compita una prescrizione con-*

tro la moglie durante il matrimonio, ha costei un regresso per indennità contro suo marito: ciò dipende dalle circostanze della causa.

302. *L'art. 2254 c. c. suppone che colui il quale invoca la prescrizione contro la donna maritata abbia tratto il suo titolo da un terzo, o non ne abbia, o che sia un debitore della moglie.*

303. *Eccezione, circa un fondo costituito secondo la regola dotale, e non dichiarato alienabile col contratto di matrimonio, alla massima che la prescrizione corre contro la moglie durante il matrimonio, e sviluppamenti.*

304. *Se questa eccezione si estenda a'crediti compresi nella dote della moglie maritata con la regola dotale?*

305. *Essa si applica a'dritti di servitù, di usufrutto o di uso che terze persone pretendessero avere acquistato sul fondo dotale per mezzo della prescrizione, ed alle servitù costituite a favore di questo fondo, che esse sostenessero estinte con questo mezzo.*

306. *La prescrizione del fondo dotale non può cominciare anche dopo la separazione di beni, allorchè l'azione della moglie contro il terzo riflettesse contro il marito.*

307. *La prescrizione neanche corre contro la moglie durante il matrimonio, ne' casi in cui la sua azione contro il terzo non potesse esercitarsi se non dopo una scelta da farsi sull'accettazione o sulla rinuncia alla comunione: primo caso.*

308. *Secondo caso.*

309. *Terzo caso.*

310. *Specie in cui la prescrizione ha potuto correre contro la moglie durante il matrimonio.*

311. *Altro caso in cui essa ha potuto anche correre.*

312. *In tutt'i casi ne'quali il marito era garante dell'alienazione da lui fatta del fondo di sua moglie senza consenso di lei, la prescrizione non è corsa contro la medesima durante il matrimonio: diversi esempi.*

313. *Osservazione sul ravvicinamento degli art. 2255 e 2256 c. c.*

314. *La prescrizione non corre contro l'erede beneficiato, riguardo a'crediti ch'egli ha contro la successione.*

315. *Se vi siano diversi eredi, beneficiati o puri e semplici, la prescrizione è corsa per le parti de'coeredi, se non sia stata interrotta a loro riguardo, a meno che il debito non fosse indivisibile.*

316. Quid *se l'erede beneficiato, creditore del defunto, non abbia accettato eredità se non dopo i termini per fare inventario e deliberare, e quando il suo credito era già prescritto?*

317. *La prescrizione, quantunque il Codice non si spieghi formalmente, nè tampoco corre a vantaggio dell'erede beneficiato debitore verso l'eredità.*

318. *Ma se non sia egli il solo erede, corre per le parti de' coeredi che non l'hanno interrotta, a meno che il dritto non fosse indivisibile.*

319. *Confutazione di un parere opposto alla prescrizione nel caso di un coerede il quale a morte del defunto possedeva un fondo appartenente a costui.*

320. *Sia che l'erede beneficiato abbia accettato l'eredità dopo i termini per fare inventario e deliberare, sia durante questi termini, non potrà opporre a' creditori ed a' legatari una prescrizione la quale si fosse compita dopo di essersi fatto luogo all'eredità.*

321. *La prescrizione corre contro una eredità vacante, quantunque non provveduta di curatore; e vie maggiormente, a suo favore.*

322. *Se, quando una eredità regolarmente ripudiata in nome di un minore, venga ripresa da lui, la prescrizione sia corsa mentre che essa è stata giacente, nonostante la massima che l'accettazione di una eredità risale al giorno in cui siavisi fatto luogo?*

323. *La prescrizione corre durante i termini per fare inventario e deliberare, tanto contro l'eredità, quanto a suo favore.*

287. Abbiamo poc' anzi detto che per massima generale, « la prescrizione corre contro qualunque « persona, purchè non abbia a suo favore qualche « eccezione stabilita dalla legge; art. 2251 c. c.= « *2157 ll. cc.* ». Queste eccezioni, per quel che riguarda la qualità della persona e non la qualità del credito, si riferiscono generalmente a' minori ed agl' interdetti (salvo ancora le limitazioni stabilite dalla legge), alle donne maritate in taluni casi, ed all' erede beneficiato, per riguardo a' crediti ch' egli ha contro l'eredità.

288. La legge transitoria del 6 nebbioso anno V, *relativa a' difensori della patria*, conteneva una eccezione notabile in lor favore, ma che non sus-

siste più oggidì. L'art. 2 di questa legge diceva:

« Niuna prescrizione, spirazione di termine o pe-
« renzione d'istanza potrà acquistarsi contro i di-
« fensori della patria ed altri cittadini addetti al
« servizio delle armate di terra e di mare, per tutto
« il tempo trascorso o che trascorrerà dalla loro
« partenza dal proprio domicilio, se sia posteriore
« alla dichiarazione della *presente guerra*, o dalla
« detta dichiarazione se essi erano già al servizio,
« fino al trascorrimento di un mese dopo *la pub-*
« *blicazione della pace generale*, o dopo la firma
« del congedo assoluto che loro fosse stato o venisse
« rilasciato prima di quest' epoca ».

Il termine era di tre mesi se al momento della pubblicazione della pace o in cui erasi ottenuto il congedo assoluto, questi cittadini facevano il loro servizio fuori della repubblica, ma in Europa; di otto mesi nelle colonie al di qua del Capo di Buona Speranza; e di due anni, al di là di questo Capo.

Ogni specie di prescrizione fu dunque sospesa a vantaggio delle persone della qualità espressa da questa legge, per tutto il tempo che essa determinava; ma le prescrizioni che correvano contro le medesime prima dell' epoca designata dalla detta legge, non furono perciò interrotte; il loro corso fu soltanto sospeso. Noi crediamo anche che ne ricominciò il corso contro gli eredi del militare morto in servizio, dal giorno in cui costoro acquistarono la certezza della sua morte. Quantunque l'effetto

di questa legge fosse transitorio, essa potrà nondimeno applicarsi per molto tempo, pe' casi i quali non sieno ancora giudicati.

289. L'art. 2252 c. c. = *2158 ll. cc.* dispone che, « la prescrizione non corre contra i minori e « gl' interdetti; salvo ciò che si è stabilito nell'art. « 2278 = *2184*, *ed eccettuati gli altri casi determi-* « *nati dalla legge* ».

E non si fa qui alcuna distinzione tra i minori emancipati e gli altri.

Forse non con matura riflessione gli autori del Codice non vollero che le lunghe prescrizioni corressero contro i minori e gl' interdetti, mentre che essi fecero correre contro di loro (salvo il regresso contro il loro tutore, se competa) tutte le prescrizioni di breve durata enumerate negli art. 2271 e seguenti c. c. = *2177 ll. civ.*, non che il termine per esercitare l' azione di ricompra o l' azione di rescissione per lesione oltre i sette dodicesimi nel prezzo di vendita d' immobili, ed in moltissimi altri casi ancora.

Ed il Codice di procedura fa similmente correre a loro riguardo il termine di opposizione alle sentenze contumaciali, ed il termine di appello, il quale nulladimeno è oggidì di tre mesi soltanto, per regola generale. Il termine pel ricorso in cassazione corre del pari contro di essi. Sembra dunque risultare da queste differenti disposizioni una mancanza di armonia nelle mire del legislatore; imperocchè, più il tempo della prescrizione è

lungo, meno eravi pericolo ch' ella non si compisse durante la minore età o la interdizione. Altronde il regresso contro il tutore si sarebbe sempre riservato come nelle prescrizioni di breve durata.

Qualora si obbiettasse che ne' casi pe' quali queste ultime furono stabilite eranvi ragioni particolari per determinare ad un tempo più o meno breve quello che fosse necessario pel loro adempimento, atteso che la natura e la poco importanza in generale de' debiti a' quali esse si applicano fanno più degli altri casi facilmente presumere il pagamento, e che pe' medesimi motivi conveniva che corressero eziandio durante la minore età o la interdizione, noi risponderemmo che la presunzione di pagamento, decorsi trent' anni dalla scadenza del debito, è almeno altrettanto grave, per non dir dippiù, e che l' interesse de' debitori e de' detentori, nelle prescrizioni ad effetto di acquistare, meritava anche di esser preso in considerazione, e ciò appunto non si fece; imperocchè a cagione delle minori età che possono avvenire, l' azione in molti casi potrà esercitarsi con buon successo contro di essi dopo anni sessanta, ottanta, e più ancora. Ma tale è la legge: adunque trattasi di farne una esatta applicazione.

290. Ciò per altro presenta qualche dubbio in taluni casi, come tra poco si vedrà. In effetti, a fianco della massima che la prescrizione non corre contro i minori o gl' interdetti, trovasi questa eccezione ben estesa, espressa ne' seguenti termini: « *Salvo ciò che si è stabilito nell' art. 2278 = 2184,*

« *ed eccettuati gli altri casi determinati dalla leg-* « *ge* ». Or in quelli ne' quali la legge ha stabilito un termine particolare per lo sperimento di un'azione, convien mai che abbia espressamente dichiarato che questo termine correva contro i minori e gl' interdetti, perchè corra in effetti contro di essi?

In taluni articoli del Codice, messi fuori il titolo *della Prescrizione*, specialmente ne' n. 1663 e 1676 c. c. = *1509 e 1522 ll. civ.*, relativi alla durata dell'azione del patto di ricompra o di rescissione per lesione nel prezzo di vendita d'immobili, viene dichiarato espressamente che il termine correrà contra i minori i quali hanno causa da un maggiore di età, salvo, se vi sia luogo, il loro regresso contra il tutore; ma generalmente i compilatori del Codice, stabilendo nel tale o tal altro caso un certo termine per lo sperimento di un' azione, non parlarono de' minori e degl' interdetti, sia per dire che questo termine correva contro di essi, sia per dire che non correva: donde nasce la quistione se in questi medesimi casi debbasi applicare la disposizione principale dell' art. 2252 c. c. = *2158 ll. civ.*, ovvero la sua disposizione eccezionale. Nulladimeno per non esagerare la difficoltà, noi dobbiam dire che solo in un picciol numero di questi medesimi casi essa si eleva realmente, giacchè negli altri si conviene generalmente che quantunque nel Codice non siasi detto espressamente che il termine stabilitovi correrà contro i minori e gl'interdetti, corre pur tuttavolta contro di essi, poichè la intenzione del

legislatore a tal riguardo non potrebb'essere dubbiosa.

Così parimenti ne' casi preveduti dagli art. 559, 809, 880, 886, 957, 1047, 1622, 1648 e 1854 c. c. = *484, 728, 800, 806, 882, 1002, 1468, 1494 e 1726 ll. civ.*, non vi è alcun dubbio che la prescrizione non corra contro i minori e gl' interdetti, sebbene niuno di questi medesimi articoli si spieghi formalmente.

Avvien lo stesso, secondo noi almeno, del caso preveduto nell'art. 317 c. c. = *239 ll. civ.*; imperocchè se l'azione per non riconoscimento di paternità dovesse proporsi durante la minore età degli eredi del marito, il quale sia morto nel termine utile per fare il suo reclamo, e per la medesima ragione durante la minore età de' loro proprî eredi, e rendersi eterna, per così dire, vi sarebbe una grande contraddizione di mire nella legge, la quale ha stabilito per massima la durata di questa azione ad un mese soltanto in persona del marito (art. 316 c. c. = *238 ll. civ.*), e che l'ha fissata a due mesi soltanto in persona degli eredi di lui, computabili dal giorno in cui il figlio siasi messo in possesso de' beni del marito, o dall'epoca in cui gli eredi sieno stati turbati da lui in questo possesso. Ma non convien supporre una così palpabile antinomia nelle vedute del legislatore.

Il termine di un mese stabilito dall' art. 2183 c. c. = *2082 ll. cc.*, e quello di quaranta giorni fissato dall' art. 2185 c. c. = *2084 ll. cc.*, cor-

*

rono del pari contro i minori e gl' interdetti; e niuno dubita che quello di anni dieci prefisso dall' art. 2154 c. c. = *2048 ll. cc.* per lo rinnovamento delle iscrizioni ipotecarie, non corra del pari contro di essi, salvo il regresso, se competa, contro chi di dritto.

Si conviene eziandio che il termine stabilito per l' esercizio delle azioni possessorie corre contro i minori e gl' interdetti, sebbene la legge neanche lo dica espressamente, e che avvien lo stesso de' diversi termini fissati dal Codice di procedura (1).

Tutti sono di accordo eziandio che qualsivoglia prescrizione stabilita dal Codice di commercio corre del pari contra i minori e gl' interdetti, salvo sempre il loro regresso contro il tutore, se vi sia luogo; e così pure avviene delle prescrizioni stabilite a pro delle differenti regíe dello Stato, contra le dimande di restituzione per dritti indebitamente esatti, o esatti oltre la tariffa.

È ugualmente indubitato che le prescrizioni sancite dal Codice d'istruzione criminale, contra l'azione civile risultante da una contravvenzione, da un *misfatto* (art. 2, 637, 638, 639 *ibid.* = *69 e 613 e seguen. ll. pr. pen.*), corrono contro i minori e gl' interdetti, sebbene questo Codice nè tampoco lo dica espressamente e quella risultante da un *misfatto* sia di dieci anni, *una lunga prescrizione*, come dicesi ordi-

(1) Salvo ciò ch' è detto in materia di ricorso per ritrattazione nell' art. 484 del medesimo Codice = *548 ll. pr. civ.*; locchè è un vestigio dell' antico Dritto.

nariamente quando trattasi di una prescrizione di questa durata, o di più lungo tempo; imperocchè l'azione civile, come accessoria all'azion pubblica, è estinta còn la prescrizione che fa estinguere quest' ultima, ed è evidente che la minore età della parte lesa non può servire a prolungare la durata della medesima. Altronde il suddetto art. 2 del medesimo Codice dà l'azione civile anche contro i rappresentanti dell' imputato, qualora egli muoia, e quest' azione, la quale non può evidentemente intentarsi contro di essi che innanzi a' tribunali civili, è sottopposta dal medesimo articolo alla medesima prescrizione dell' azione pubblica.

Adunque non su questi diversi casi possono esservi gravi dubbî per conoscersi se la prescrizione, o il tal termine stabilito dalla legge per esercitare un' azione, corra contro i minori e gl' interdetti, giacchè l'affermativa non potrebb' essere dubbiosa. Ma ve ne sono taluni nel Codice civile in cui trattasi di un termine *di anni dieci* per intentare l'azione, i quali offrono maggior difficoltà. Noi pur tuttavolta non vogliam parlare di quello succeduto nell' art. 1792 c. c. = *1638 ll. cc.*, il quale dichiara che se l' edificio costrutto a prezzo fatto perisca in tutto o in parte per difetto di costruzione, o anche per vizio del suolo, gli architetti e gli appaltatori ne sono responsabili *durante il corso di dieci anni;* la qual disposizione è riprodotta nell' art. 2270 c. c. = *2176 ll. cc.*, il quale dispone che dopo dieci anni l' architetto e gli appaltatori restano

sciolti dalla garentia delle opere in grande che han fatte o dirette. Imperocchè è manifesto che questi dieci anni sono soltanto un tempo di esperimento della solidità dell'edifizio, la quale solidità si prova del pari durante la minore che la maggiore età del proprietario. Ed in effetti non è questa una prescrizione d'azione. Quindi nel caso in cui l'edifizio venisse distrutto fra dieci anni per una delle cause di cui l'architetto o l'appaltatore fosse risponsabile, sarebbe dovuta la garentia, avrebbe avuto principio l'azione, e la durata di quest'azione non sarebbe soltanto del tempo che rimanesse allora de' dieci anni, dal dì in cui furono ricevuti i lavori, e neanche di dieci anni completi, dal giorno in cui rovinò l'edifizio; ma sarebbe di anni trenta, a principiar da quest'epoca, in conformità del dritto comune: e per lo stesso motivo la prescrizione non correva contro i minori e gl'interdetti. Ma noi vogliam parlare del caso preveduto nell'art. 475 c. c. = *398 ll. cc.*, e soprattutto delle azioni rescissorie competenti a minori che han causa da un maggiore, o pervenute ad un interdetto.

291. Quindi, secondo questo articolo, l'azione del minore contro il tutore, relativa alla tutela, si prescrive in dieci anni computabili dal tempo della maggiore età. Or se il minore muoia fra i dieci anni, lasciando minori per eredi, il termine è mai sospeso durante la minore età di questi ultimi? Ebbene! noi confesseremo che risolveremmo la quistione negativamente. Il motivo che, derogando al-

l'antica giurisprudenza fece limitare ad anni dieci, computabili dalla maggiore età, l'azione del minore contro il suo tutore, relativamente a' fatti della tutela, è perchè si riconobbe che questi fatti essendo più o meno fuggitivi di loro natura, sarebbe spesso difficilissimo, dopo lungo tempo, di stabilire con esattezza il conto di tutela, potendo il tutore aver trascurato di conservare molte quietanze di articoli di spese minute per la educazione ed il mantenimento del minore, per viaggi ed altre cause, e sembrò giusto e ragionevole di non lasciarlo, al pari de' suoi eredi, esposto ad un'azione per anni trenta, vieppiù che la tutela è un peso gravoso, per gl' imbarazzi che cagiona, per la risponsabilità che produce e per la ipoteca che n'è la conseguenza legale. Or non sarebbe, secondo noi, penetrar nello spirito della legge, il prolungare la durata di quest' azione per tutto il tempo della minore età degli eredi del minore; dappoichè, mediante le minori età che si potrebbero succedere, quest' azione, che si volle restringere ad un tempo limitato, potrebbe sussistere sin dopo anni quaranta, cinquanta e più ancora. Adunque lo spirito del Codice esclude l'applicazione, ad un tal caso, della regola che la prescrizione non corre contra i minori e gl' interdetti; ma è questo al contrario uno di quei *casi determinati dalla legge* di cui parla lo stesso art. 2252 c. c. = *2158 ll. cc.*

Laddove si obbiettasse che l'art. 475 c. c. = *398 ll. cc.* non ha derogato alle regole ordinarie sulla

prescrizione se non per ciò che riguarda soltanto la durata del tempo, e non per quelle che concerne le cause di sospensione; che trovasene la pruova in questo medesimo articolo, il quale scorge talmente ivi un caso di prescrizione propriamente detta, e non un semplice termine prefisso, che dice che l'azione del minore..... *si prescrive*, ec., noi risponderemmo che, secondo l'art. 2264 c. c. = *2170 ll. cc.*, *le regole della prescrizione sopra altri oggetti diversi da quelli indicati nel presente titolo, sono spiegate ne' loro luoghi particolari.* Or siffatto art. 475 è fuori il titolo della *Prescrizione*, e la *regola* di questo titolo la quale richiede che la prescrizione non corre contro i minori e gl'interdetti, non essendo rimembrata in esso articolo, ne deriva che in effetti non è applicabile a tal caso.

Si dirà forse esser canone in fatto di prescrizione che essa non corre contra i minori e gl'interdetti, che solo per eccezione corre contro di loro, ed unicamente *ne' casi determinati dalla legge*, secondo le espressioni del summentovato art. 2252? Noi ne siamo volentieri di accordo; ma è mai necessario, per trovarsi *in un caso determinato dalla legge*, di aver la legge espressamente detto che la prescrizione da essa stabilita in questo medesimo caso, correrà contro i minori e gl'interdetti? Imperciocchè ogni quistione a ciò si riduce: or noi abbiam citato molti casi, sia del Codice civile sia degli altri Codici, in cui il legislatore non ha fatto questa dichiarazione, ed in cui nondimeno, per con-

fessione di tutti gl'interpetri, la prescrizione o il termine stabilito, poco importa, corre contro i minori come contro i maggiori; salvo il regresso dei primi contro il tutore, se competa. Laonde il silenzio di tale art. 475 sul punto in esame non è di moltissimo peso.

In fine si opporrebbe mai che trattasi qui di una prescrizione di *dieci anni*, di una prescrizione annoverata tra le lunghe prescrizioni, e che è massima che le prescrizioni di questa sorta non corrono contro i minori e gl'interdetti? Ma noi risponderemmo che la prescrizione dell'azione civile risultante da un *misfatto* ben è ugualmente di dieci anni, e corre senza alcun dubbio anche contro i minori, e nulladimeno alcuna legge nè tampoco lo dice espressamente. L'azione, dopo questo termine, non potrebbe intentarsi innanzi a'tribunali civili vie meno che innanzi a'tribunali criminali: noi lo abbiamo precedentemente dimostrato.

È incontrastabile del pari che il termine di *anni dieci* stabilito dall'art. 2154 c. c. = *2048 ll. civ.* per lo rinnovamento delle inscrizioni ipotecarie corre ugualmente contro i minori e gl'interdetti, e nulladimeno è questo un oggetto di alta importanza. In verità non trattasi quivi di un'*azione*, ed un dritto eccezionale a tal riguardo a pro de' minori sarebbe stato incompatibile col sistema di pubblicità delle ipoteche: sia pure, ma è sempre vero che un termine, ed un termine di anni dieci, corre contro i minori come contro i maggiori.

292. I medesimi motivi ci fanno dire eziandio che quello fissato per l'esercizio delle azioni di rescissione o di nullità corre similmente contro i minori che han causa da un maggiore, salvo il regresso contra il tutore negligente.

Il lettore si ricorda forse che noi abbiam discusso questa importante e delicata quistione nel titolo *de' Contratti e delle obbligazioni convenzionali in generale* (1), e che l'abbiamo ivi risoluta come lo facciam qui; ma crediamo utile di tratteggiar qui le principali ragioni da cui fummo determinati.

Faremo in prima osservare che nel Dritto romano, le cui regole a tal riguardo erano seguite generalmente nella nostra antica giurisprudenza, allorchè un minore succedeva ad un altro minore a pro di cui militava una causa di restituzione in intero, il termine (2) per ottenere la restituzione non era in verità sospeso sino all'epoca in cui il defunto sarebbe arrivato alla sua maggiore età, se fosse vivuto fin allora, giacchè era come se fosse morto il giorno stesso della maggiore età; ma il tempo non correva durante la minore età dell'erede, giacchè, dice Ulpiano, nella legge 19, ff. *de Minoribus viginti quinque annis: Hoc enim ipso deceptus* (3)

(1) Tomo XII, n. 548.

(2) Sulle prime le restituzioni in intero dovevano domandarsi fra l'anno *utile*, computabile dal giorno della maggior età. In prosieguo gl'Imperatori estesero il termine a quattro anni *continui*. Nella nostra antica giurisprudenza questo era generalmente di anni dieci, come vigente il Codice.

(3) *Id est, læsus, deceptus ætate.*

videtur, quod cum posset restitui intra tempus statutum persona defuncti, hoc non fecit (1).

Ma quando colui al quale competeva l'azione era morto in età maggiore, non avendo più allora che poco tempo per ottenere la restituzione, il suo erede minore non aveva un nuovo termine intero, dal giorno della sua maggiore età, ma solo aveva, a computare da quest'epoca, quel tempo che rimaneva al defunto in tempo della sua morte. Ulpiano, nel prosieguo di questo frammento, in espresso modo l'osserva (2).

Tali massime applicavansi generalmente a tutt'i casi in cui un minore succedeva a taluno, maggiore o pur no, il quale poteva addurre a favor suo una causa di restituzione in intiero.

E dopo la legge 5, nel Codice, *de temp. integ. restit.*, che noi poc'anzi abbiam citato in nota, il tempo della restituzione in intero accordato ad un maggiore ch'era succeduto ad un minore, da parte del quale procedeva la causa di restituzione, correva soltanto dal giorno in cui erasi adita la eredità (3). Ma nel nostro dritto francese, in cui *il morto impossessa il vivo*, il tempo correva dal giorno in che erasi aperta la eredità, giacchè l'accettazione ha un effetto retroattivo a quest'epoca; art. 777 c. c. = *694 ll. cc.* (4).

(1) È questa anche la sanzione dell'imperator Costantino nella legge 5, § 1, *de temporib. in integ. restit.*

(2) La legge 5 suddetta dichiara lo stesso nel § 2.

(3) § 3 della detta legge.

(4) E la prescrizione non è sospesa durante i termini per fare inventario e deliberare; art. 2259 c. c. = *2165 ll. cc.*

Noi soggiungemmo nel citato luogo, che anche supponendo di doversi risolvere la quistione vigente il Codice secondo le antiche regole, non sarebbe pur tuttavolta dubbioso che se fra gli eredi di colui al quale competeva l'azione per nullità o per rescissione, vi erano maggiori non interdetti, il termine non correrebbe contro di essi, e per le loro parti ereditarie, salvo i casi in cui si trattasse di un' azione puramente indivisibile, in cui vi fosse luogo ad applicar la regola *in individuis minor relevat majorem*, come si è fatto nell'art. 710 c. c. = *631 ll. cc.* in materia di servitù e di prescrizione ordinaria.

Ma noi non facciam quivi che una supposizione: a parer nostro, il termine corre contro chiunque abbia causa da un altro a cui competeva l'azione per rescissione o per nullità.

In effetti l'art. 1304 c. c. = *1258 ll. cc.*, il quale stabilisce il termine ordinario per queste specie di azioni ad anni dieci, e che lo fa soltanto correre contra i minori e gl' interdetti, dal giorno dell'età maggiore o dal giorno in cui è stata tolta la interdizione, parla degli atti intervenuti tra loro, e non di atti stipulati tra quelli a' quali essi sono succeduti; e niuna disposizione della sezione intitolata: *Dell'azione per nullità o per rescissione delle convenzioni*, stabilisce alcuna sospensione del termine a causa della minore età o della interdizione dell'erede di colui il quale aveva l'azione in persona sua; e per rinvenirne una, convien ricorrere al titolo *della*

Prescrizione in generale, all' art. 2252 c. c. = *2158 ll. cc.* il quale dichiara che *la prescrizione non corre contra i minori e gl' interdetti.* Ma questo medesimo testo aggiunge: salvo ciò che si è stabilito nell' art. 2278 = *2184*, *ed eccettuati* gli altri casi determinati dalla legge; e l' art. 2264 c. c. = *2170 ll. cc.* c'insegna che *le regole della prescrizione sopra altri oggetti diversi da quelli indicati nel presente titolo, sono spiegate ne' loro luoghi particolari.* Or trattasi forse qui di una prescrizione ordinaria? evidentemente no, giacchè non sarebbe stato utile il parlarne in un titolo estraneo alla prescrizione, vie maggiormente che non si fece per le azioni di vendita, di locazione, di società, di mandato, di deposito, ec. ec. Se ne sarebbe regolato il tempo nel titolo *della Prescrizione*, parimenti che si fece per molte altre azioni.

Se quella di cui trattasi fosse sottoposta alle regole della prescrizione ordinaria, converrebbe dire che un termine il cui *maximum* è stato fissato dalla legge a dieci anni, computabili dalle diverse epoche da essa determinate, potrebb' essere di anni trenta, quaranta, e più ancora, se età minori venissero a succedersi, come spesso si vede. Ma non è questo lo spirito del Codice, giacchè il Codice vuole, per quanto è possibile, la stabilità ne' contratti e nella proprietà, che viene da essi trasmessa. È questo evidentemente il motivo che fece stabilire a dieci anni soltanto il più lungo termine per l' esercizio di queste specie di azioni.

Presentemente, quello dell'azione di rescissione per lesione enorme nel prezzo di vendita d'immobili, non è anche se non di due anni, e corre eziandio contro i minori i quali han causa da un maggiore: il Codice lo dice positivamente, riservando nulladimeno il regresso contro il tutore, se vi sia luogo; art. 1676 c. c. = *1522 ll. cc.* Or non vi sarebbe forse contraddizione di mire nella legge se il termine per isperimentare un'azione di rescissione per un'altra causa che avesse meno leso l'autore di questo minore, e che è di una durata cinque volte più lunga, non corresse ugualmente contro questo erede? Ciò è incontrastabile, per poco che vi si voglia por mente.

Il termine della ricompra, che non può oggidì esser convenuto per più di cinque anni, corre similmente contro i minori (art. 1663 c. c. = *1509 ll. cc.*), e nulladimeno è questa un'azione di grandissima importanza, poichè ciascuno sa che i beni venduti col patto di ricompra sono generalmente venduti a basso prezzo.

Il termine di appello, il quale pur tuttavolta è oggidì di tre mesi soltanto, corre similmente contro i minori anche non emancipati, purchè la sentenza siasi notificata tanto al tutor surrogato, che al tutore; art. 444 c. pr. = *508 ll. pr. civ.* Tutte le prescrizioni di breve durata di cui è parola negli art. 2271 e seguenti c. c. = *2177 ll. cc.* ed in altre disposizioni del medesimo Codice, non che tutte quelle stabilite dal Codice di commercio e dalle

leggi sulle regie, ed eziandio quelle sancite dal Codice d'istruzion criminale, corrono similmente contro di essi; salvo, se vi sia luogo, il regresso contro chi di dritto. Qual pruova più evidente si può apportare che i minori non sono più, come nel Dritto romano e nelle nostre antiche regole, rilevati tanto *de prætermissis et omissis, quam de factis et gestis?* talmente che se il tutore, debitamente autorizzato dal consiglio di famiglia, abbia ripudiato una eredità pervenuta al minore, essa può riprendersi, sia dal tutore, in virtù di una nuova deliberazione del consiglio di famiglia, sia dal minore divenuto maggiore, ma bisogna a tal uopo che non siasi accettata da altri; art. 462 c. c. = *385 ll. cc.* In vece che nell'antico Dritto, il minore avrebbe potuto farsi restituire contro la rinuncia, ed in conseguenza farsi rendere la eredità da coloro i quali l'avevano accettata in sua mancanza.

Da tutti questi esempî, che noi potremmo estendere dippiù, conchiudiamo 1.° che non vi è nulla ad inferire, circa alla quistione in esame, dacchè nell'antico dritto il termine della restituzione per intero, o delle azioni per nullità o per rescissione, non correva durante la minore età degli eredi di colui il quale aveva una di queste azioni in sua persona, giacchè le regole sono state notabilmente cangiate dalle nuove leggi per ciò che concerne la protezione speciale accordata dall'antica legislazione ai minori; 2.° che gli autori della nuova avrebbero oprato inconseguentemente, con mire contraddittorie

se, quantunque privando i minori di questo patrocinio ne' casi di cui poc'anzi abbiam parlato, avessero inteso prolungare, in lor favore, per un tempo che può esser più lungo, la durata di azioni giudicate sì poco favorevoli, che si credè doverle sottoporre ad una prescrizione speciale, come quelle che ledevano la stabilità de' contratti e della proprietà.

Alla obbiezione desunta dacchè, ne' casi di rescissione per lesione enorme nel prezzo di vendita d'immobili, la legge dice espressamente che il termine corre contro i minori e gl'interdetti, mentre che non lo dice riguardo alle altre azioni per rescissione o per nullità; a questa obbiezione noi risponderemo due cose: 1.° i compilatori del Codice credettero utile di spiegarsi nel caso di lesione, atteso la brevità del termine, locchè avrebbe potuto permettere di credere ch' esso non doveva correre contro i minori; ed appunto per lo stesso motivo vien dichiarato nell' art. 1663 c. c. = *1509 ll. cc.*, che il termine per esercitare la ricompra corre contra qualunque persona, *anche* contro il minore che ha causa da un maggiore; 2.° molte disposizioni del Codice, da noi citate più sopra, nè tampoco dichiarano che il termine da esse stabilito correrà contro i minori e gl' interdetti, e nulladimeno niuno dubita che esso non corra contro di loro; salvo il regresso, se vi sia luogo, contro il tutore. Un cittadino non dee rimanere, per così dire, indefinitamente esposto ad un' azione per nullità o

per rescissione, ed allorchè le sue pruove saranno forse perite: ciò sarebbe poco ragionevole ed affatto inconciliabile co' nuovi principî adottati circa i minori. Tal' è del resto la nostra opinione.

293. La ragione di analogia che fece stabilire nel Codice, ed in conformità delle antiche regole, che la prescrizione non corre tra coniugi (art. 2253 c. c. = *2159 ll. cc.*), richiedeva una simile disposizione tra il tutore ed il minore o l' interdetto, durante la tutela, e pur tuttavolta non vi si rinviene: spetta dunque alla dottrina il supplire a questo silenzio del Codice.

Il tutore, durante il corso della tutela, non prescrive contro il minore o l' interdetto. E noi non intendiamo dire ciò soltanto riguardo alle lunghe prescrizioni, giacchè siccome esse non corrono contra i minori e gl' interdetti, è chiaro che il tutore non può invocarle contro di essi: noi intendiam parlare di tutte le specie di prescrizioni, di quelle che corrono contro i minori non meno che delle altre, giacchè il tutore *a semet ipso exigere debuit*, secondo dicono le leggi romane; deve difendere il minore contro sè stesso come contro chiunque altro. Se adunque egli dovesse al minore o all' interdetto, allorchè si fa luogo alla tutela, estagli, pigioni, interessi o arretrati, o uno di quegli altri debiti che sono sottoposti ad una prescrizione di breve durata, o se sia divenuto debitore verso di lui ad uno di siffatti titoli durante la tutela, il valore del debito è tacitamente entrato nel conto

di tutela, ed in conseguenza l'azione per ottenerne il pagamento a questo titolo dura anni dieci, computabili dall'età maggiore del minore, in conformità dell'art. 475 c. c. = *398 ll. cc.* Il tutore astretto al rendimento di conto prima di questo termine, o anche semplicemente al pagamento del debito di cui trattasi, non potrebbe dire di non averlo compreso nel suo conto, e di essere ora prescritto. Non vi è difficoltà su questo punto.

Ma supponiamo un debito del tutore verso il minore, sottoposto alla prescrizione ordinaria di anni trenta. A proposito de'debiti del tutore verso il minore, Delvincourt diceva in modo generale, ma soverchiamente generale secondo noi, che se il debito sia divenuto esigibile durante la tutela, siccome il tutore ha dovuto pagare a sè medesimo, annoverare il valor del debito nel suo conto, la qual cosa non si può sapere se non esaminando questo conto, che non gli si può più dimandare dopo anni dieci dalla maggiore età, in tal caso, dopo questi dieci anni, il tutore non può esser più molestato per riguardo a siffatto debito; ma che se non sia esso divenuto esigibile nel corso della tutela, si rimane, circa alla prescrizione, ne' termini del dritto comune.

È questa la nostra opinione nell'ultimo caso, ma non già nel primo, ogni qualvolta l'applicazione di tale dottrina potrebb'essere contraria agli interessi del minore creditore; imperciocchè sarebbe un ritorcere contro di lui ciò ch'è stato ammesso a favor suo, cioè che il tutore debitore ha

dovuto pagarsi il suo debito esigibile, per comprenderlo nel suo conto di tutela, nel capitolo dell'attivo del minore. Or quando trattasi di un credito sottoposto soltanto alla prescrizione di anni trenta, computabile dacchè divenne maturo, e riguardo al quale non corre la prescrizione contro i minori, è chiaro che sottoporre questo credito alla prescrizione dell' azione di tutela, cioè ad un semplice termine di dieci anni, computabili dall'età maggiore del creditore, è un alterar molto i dritti di quest' ultimo; è un cambiare il principio del suo credito, che non trovavasi nell' obbligo in cui era il tutore di porlo a suo carico nel conto di tutela, ma bensì nel contratto. Senza dubbio il tutore ha dovuto pagare a sè medesimo, nella sua doppia qualità di debitore, e di tutore del creditore; ma lo ha mai fatto? Non si conosce. Che il minore lo pretenda così, come ne' casi precedenti, noi lo comprendiamo benissimo, ma non comprendiamo ugualmente che si ritorca contro di lui ciò ch' è stato introdotto in suo favore, e che si sottoponga in tal modo ad una prescrizione speciale di anni dieci, computabili dalla maggiore età del minore, un' azione sottoposta soltanto, attesa la sua natura, alla prescrizione di anni trenta, ed il cui corso è stato sospeso durante l'età minore. Che dispone altronde l'art. 475 c. c. = *398 ll. oc.?* Dispone che l'azione del minore contro il tutore, *relativamente a' fatti della* TUTELA, si prescrive in dieci anni computabili dal tempo della maggiore età: non trat-

*

tasi dunque qui se non dell'azione per fatti di tutela, e non di quella che il minore potesse avere contro il suo tutore per altre cause. Con le parole, *relativamente a' fatti della tutela*, si è evidentemente supposto che il minore potrebbe avere contro il suo tutore altre azioni che si volle lasciare sotto l'impero del dritto comune: or il dritto comune è la prescrizione di anni trenta, e questa prescrizione non corre durante la minore età del creditore; art. 2252 c. c. = *2158 ll. cc.*

294. Nel caso inverso, cioè quando il tutore sia creditore del minore o dell'interdetto nel tempo che assume l'amministrazione, o che sialo divenuto durante la tutela, e di un credito maturato nel corso della medesima, la prescrizione nè tampoco è corsa contro il tutore nel mentre che esercitava le sue funzioni. La legge 1, § 7, ff. *de contraria tutelæ actione*, lo dichiara positivamente: *Ego, et si ex causa, quæ tempore finitur, obligatio aliqua fuit: tutelæ contrarium judicium esse ei opinor;* locchè era in sostanza una sospensione del corso del tempo stabilito per l'esercizio dell'azione. Se fosse altrimenti, il tutore, allorchè maturasse il termine del suo credito, e non avesse allora in mano sua danaro appartenente al minore, per pagarsi o compensarsi, sarebbe obbligato di astringerlo, in persona del tutor surrogato, per conservare i proprî dritti, ed il minore dovrebbe così sopportare spese, che in questo modo evitansi. Appunto in questo spirito è evidentemente conceputo

l' art. 2253 c. c. = *2159 ll. cc.*, secondo il quale la prescrizione non corre a vantaggio della moglie contro il marito durante il matrimonio, vie maggiormente che non corre contro la moglie a vantaggio del marito, benchè certamente non si possa dire di supporsi che il marito non abbia dritto di agire contro sua moglie, come puossi dire di supporsi che la moglie sia impedita di agire contro suo marito. Vero è ch' eravi anche per sospendere il corso della prescrizione tra coniugi, il motivo di prevenire discordie intestine; ma è sempre perchè i procedimenti di uno di essi verso l' altro avrebbero cagionato spese e dispiacenze a quest' ultimo, che queste discordie si sarebbero prodotte; talmente che la ragione è la stessa ne' due casi.

Del resto non vi saranno gravi difficoltà allorchè il tutore, creditore per una somma divenuta esigibile nel corso della tutela, avrà avuto in sua mano danaro spettante al minore, sia prima dell'esigibilità del suo credito, sia dopo, ma avanti che trascorresse il tempo stabilito per la prescrizione circa a questo medesimo credito; giacchè vi sarà stata compensazione, sino alla debita concorrenza almeno, atteso che la compensazione si opera per sola forza della legge fra tutti, se i due debiti riuniscano le condizioni richieste, e se non sieno altronde del numero di quelli eccettuati dal Codice, locchè noi supponiamo nella specie. Il minore divenuto maggiore non potrebbe adunque, domandando il suo conto di tutela, escludere il credito del

tutore, per lo pretesto ch'esso sia ora prescritto, calcolando per la prescrizione il tempo della tutela. Ma la quistione offre maggior dubbio nel caso in cui il tutore non avesse in sua mano denaro spettante al minore quando sia giunto il tempo stabilito per la prescrizione del suo credito: nulladimeno, anche in questo caso, il minore divenuto maggiore non può in seguito, domandando il suo conto di tutela, escludere questo credito, per lo motivo che sia oggidì prescritto: la prescrizione non ha dovuto correre contro il tutore durante la tutela, per la ragione da noi assegnata più innanzi. Sarebbe stato meglio senza dubbio che il Codice si fosse spiegato positivamente, soprattutto a causa della regola contenuta nell'art. 2251 c. c. = *2157 ll. cc.*, che la prescrizione corre contro qualunque persona, purchè la medesima non abbia a suo favore qualche eccezione stabilita dalla legge; ma come lo abbiam detto al principio della discussione su questo punto, spetta alla dottrina il riempire questa lacuna, essendo obbligata di farlo in altri casi: il Codice certamente non ha tutto detto, nè tutto preveduto, per quanto era d'uopo.

295. Pe' medesimi motivi, la prescrizione nè tampoco deve correre tra l'immesso in possesso de' beni di un assente, e questo. Il primo ha dovuto pagare a sè stesso ciò che doveva all'assente; e non potendo agir contro sè stesso riguardo al suo credito contro quest'ultimo, ha dovuto conservarlo nello stato in cui si trovava al tempo della immissione

in possesso, ammettendo anche che non siasi estinta per via di compensazione, perchè l'immesso in possesso non avesse fatto esazioni bastanti in nome dell'assente. Se ne abbia fatto, non vi è più dubbio.

296. La regola di non correre la prescrizione contra i minori e gl'interdetti, salvo i casi di eccezioni stabilite dalla legge, si applica ancora a pro de' condannati a' lavori forzati a tempo, o alla reclusione o alla detenzione: la prescrizione nè tampoco corre contro di essi durante la loro pena, giacchè, secondo l'art. 29 c. pen. = *15 ll. pen.*, per tutto questo tempo essi sono *in istato d'interdizione legale*, e vien loro nominato un *tutore* ed *un surrogato tutore* come agl'interdetti per demenza. In questo stato non potendo invigilare da sè medesimi a' loro affari, intentare da sè medesimi alcuna azione in giudizio, ragionevolmente le prescrizioni le quali non corrono contro i minori e gl'interdetti per demenza, nè tampoco debbon correre contro di essi.

297. Ma tutte le prescrizioni di qualsivoglia natura corrono contro gli esiliati, atteso che essi non sono in istato d'interdizione legale durante il loro esilio, e possono scegliere mandatarî per conservare i loro dritti.

298. Esse corrono del pari contro coloro i quali sono semplicemente sottoposti ad un consulente giudiziario per causa di prodigalità o di debolezza di mente, giacchè non è questo uno *stato d'interdizione*, ma semplicemente il divieto fatto con sen-

tenza a taluno, di stare in giudizio, transigere, prendere a mutuo, ricevere un capitale mobile e farne quietanza, alienare o gravare i suoi beni di ipoteca, senza l'assistenza del consulente che gli vien dato; art. 499 e 513 c. c. = *422 e 436 ll. cc.* Ma il Codice non dichiara in nessun luogo che la prescrizione non correrà contro di lui, e stabilisce per massima che corre contro ogni persona, a meno che non sia in qualche eccezione stabilita da una legge. Tra un' alienazione fatta senza l'assistenza del consulente, e la perdita di un dritto di proprietà o di un credito per effetto della prescrizione, non si troverà senza dubbio alcuna differenza nel risultamento, ma ve n'è una assai grande nel modo onde ciascuna di queste alienazioni si opera: nell'una, basterebbe un solo istante perchè il prodigo fosse spogliato; l'altra al contrario non può risultare che da un elasso di tempo assai lungo e dall' adempimento di varie condizioni importanti, talmente che si comprende benissimo che la legge abbia voluto interdire la prima al prodigo non assistito, senza avere inteso perciò porlo al coverto dalla seconda, vieppiù che nel caso di prescrizione, è anche a considerarsi l' interesse de' terzi, essendo stata anche in lor favore introdotta.

299. La prescrizione, come lo abbiam detto più sopra, non corre tra coniugi; art. 2253 c. c. = *2159 ll. cc.* In effetti bisognava che un coniuge non fosse nella necessità, per conservare i suoi dritti riguardo al suo consorte, di astringerlo giudizia-

riamente, locchè avrebbe prodotto spese e fatto nascere tra essi la mala intelligenza, e forse fatali discordie. Eravi pure da parte della moglie una ragion particolare, desunta dallo stato di dipendenza in cui essa è rispetto a suo marito, il che sarebbe stato per lei un ostacolo in molti casi, di fare gli atti coservatorî necessarî per interrompere la prescrizione. Conviene pur tuttavolta percorrere delle ipotesi, perchè in talune il matrimonio farà più che sospendere il corso della prescrizione che già correva; opererà una nuova azione del credito, e non vi sarà più luogo da ora innanzi che ad una nuova prescrizione, la quale correrà soltanto dal giorno dello scioglimento del matrimonio.

Così, nel caso in cui il marito in tempo del matrimonio era debitore verso la moglie di una somma che è entrata nella dote di costei, o che lo sia divenuto durante il matrimonio, si è operata novazione del credito, di cui il marito non è stato più debitore che a titolo di costituzione dotale, e la prescrizione non è più corsa contro la moglie o di lei eredi, se non dal giorno in cui la dote sia divenuta esigibile: cioè nel caso di comunione (1) o di esclusione da comunione, dal giorno

(1) Ben si comprende di doversi supporre in questo caso che la moglie ha il dritto di riprendere il valore del suo credito, sia perchè abbia stipulato di riprendere quanto ha conferito rinunciando alla comunione, sia perchè se lo abbia riservato come proprio, sia in fine perchè la comunione fosse semplicemente di acquisti; giacchè altrimenti il credito si sarebbe confuso in modo definitivo nella comunione.

dello scioglimento del matrimonio; e nel caso della regola dotale, dalla fine dell'anno conceduto dall'art. 1565 c. c. = *1378 ll. cc.* per la restituzione della dote, in conformità dell'art. 2257 c. c. = *2163 ll. cc.*, il quale non fa correre la prescrizione pe' debiti a termine, se non dal giorno della scadenza del termine. E sarebbe indifferente a tal riguardo che la dote fosse pervenuta in istato di essere restituita per effetto della separazione personale o de' beni (1), poichè il matrimonio sussisteva sempre, e la prescrizione non corre tra coniugi, senza che l'art. 2253 c. c. = *2159 ll. cc.* distingua se vi sia stata o pur no separazione personale o di beni, la qual distinzione pur tuttavolta si ebbe cura di fare, riguardo anche alla prescrizione, circa alla moglie, nell'art. 1561 c. c. = *1374 ll. cc.*

Se il marito sia quello ch'è creditore della moglie, la prescrizione, qualunque sia la regola matrimoniale de' coniugi, non correrà durante il matrimonio, quando anche il debito non si fosse riconosciuto col contratto nuziale, nè in un atto posteriore; ma il matrimonio non avrà interrotto la prescrizione: ne avrà soltanto sospeso il corso, loc-

(1) Salva la disposizione dell'art. 1444 c. c. = *1408 ll. cc.*, il quale dichiara che la separazione di beni, ancorchè pronunziata dal giudice, è nulla, se non è stata eseguita colla reale soddisfazione de' dritti e ragioni competenti alla moglie, fatta per atto autentico fino alla concorrenza de' beni del marito, o almeno con istanze introdotte e cominciate tra quindici giorni successivi alla sentenza, e continuate senza interruzione.

chè è ben diverso; imperocchè il detto art. 2255 non è messo sotto il capitolo intitolato: *Delle cause che interrompono la prescrizione*, ma sotto quello che ha per titolo: *Delle cause che sospendono il corso della prescrizione.*

Avverrebbe lo stesso se i coniugi fossero separati di beni col contratto di matrimonio, chiunque dei due fosse debitore verso l'altro; a meno che il debito non fosse stato riconosciuto da quest' ultimo nel contratto di matrimonio o dopo, nel qual caso questo riconoscimento avrebbe operato interruzione della prescrizione, e non vi sarebbe più stato luogo che ad una nuova prescrizione, la quale avrebbe cominciato il suo corso non prima del giorno dello scioglimento del matrimonio.

Se i coniugi possedessero separatamente fondi contigui, ed una servitù del numero di quelle che possono acquistarsi con prescrizione venisse esercitata al tempo del matrimonio da uno di essi contro il fondo dell' altro, ovvero se erane cominciato l' esercizio durante il matrimonio, il tempo trascorso mentre che esso è sussistito non potrebb' essere invocato per la prescrizione; ma nella prima ipotesi il solo matrimonio non l'avrebbe interrotta; ne avrebbe soltanto sospeso il corso.

Queste risoluzioni sono applicabili al caso ancora in cui la moglie, al tempo del matrimonio, possedea beni sopra i quali il marito aveva dritti di proprietà: costui, nel caso di comunione, di esclusione da comunione, o di regola dotale e che si

trattasse di beni compresi nella dote, ha posseduto per la moglie, e ciò ha impedito la interruzione di prescrizione, atteso che quando taluno abbia cominciato a possedere per un altro, si reputa aver continuato a possedere per sè, sino alla pruova in contrario. Adunque vi è stata soltanto sospensione del corso della prescrizione durante il matrimonio, e non già interruzione. Vie maggiormente avverrebbe così nel caso in cui la moglie fosse separata di beni, o anche maritata con la regola dotale, ma si trattasse in quest' ultimo caso di beni parafernali; imperocchè nell' una e nell' altra ipotesi la moglie è quella che conserva l' amministrazione de' proprî beni, e che in conseguenza li possiede per sè stessa, talmente che a lei, debitamente autorizzata, e non al marito, appartengono ancora le semplici azioni possessorie.

Se al contrario il marito possedesse al tempo del matrimonio beni sui quali la moglie aveva diritti, potrebbesi credere a prima giunta, almeno nei casi in cui, stante la regola matrimoniale adottata da' coniugi, egli aveva l' amministrazione di questi beni; potrebbesi credere, diciamo, che il solo fatto del matrimonio abbia operato una interruzione di prescrizione, ed in conseguenza che il tempo di possesso della moglie o de' suoi autori, precedente al matrimonio, si reputi non avvenuto, giacchè era dovere del marito, nella sua qualità di amministratore e di conservatore de' dritti della moglie, d' interrompere la prescrizione contro sè medesimo.

Ma pur tuttavolta non è così: le cose sono rimaste nello *statu quo*, e vi è stata semplicemente sospensione del corso della prescrizione durante il matrimonio. Il marito non era obbligato di conservare i dritti della moglie se non quali erano al tempo del matrimonio, e non di distruggere i proprî. Se egli non ha fatto atto di ricognizione di quelli della moglie, non vi è stata interruzione della prescrizione la quale correva a suo favore al tempo del matrimonio: sol vi è stata la semplice sospensione legale del suo corso, pronunciata dal nostro art. 2253 c. c. = *2159 ll. cc.*

Mercè queste spiegazioni o distinzioni, si potranno facilmente risolvere i diversi casi di prescrizione invocata da' coniugi, o suoi eredi, dopo lo scioglimento del matrimonio, come quella che abbia cominciato il suo corso prima del matrimonio.

300. Per massima, non avviene della donna maritata e maggiore di età, come del minore o dello interdetto: ogni specie di prescrizione corre contro di essa a vantaggio de' terzi durante il matrimonio, salvo i casi eccettuati dalla legge, e salvo pure il suo regresso contro il marito, se competa.

« La prescrizione, dice l'art. 2254 c. c.=*2160* « *ll. cc.*, corre contro la donna maritata (1), an-

(1) Si suppone che sia maggiore di età, giacchè se fosse minore, e si trattasse di una di quelle prescrizioni che non corrono contro i minori, è chiaro ch' essa non correva durante la minore età della donna. Il regresso di costei contro suo marito non autorizzerebbe a risolvere il contrario, vie maggiormente che il regresso del minore contro il tutore non fa correre per dritto comune la prescrizione contro di lui.

« corchè non sia separata di beni in forza del con-
« tratto di matrimonio o per sentenza del giudice,
« riguardo a' beni amministrati dal marito; salvo
« però il suo regresso contro il marito ».

Vie maggiormente essa corre riguardo a' beni di cui la moglie stessa ha conservata o ricuperata l'amministrazione, cioè riguardo a tutt'i suoi beni nel caso in cui siane separata in forza del contratto di matrimonio o per sentenza del giudice, e riguardo a' suoi parafernali nel caso in cui sia maritata con la regola dotale. Queste parole dell'articolo: *ancorchè non sia separata di beni in forza del contratto del matrimonio o per sentenza del giudice*, lo fanno chiaramente intendere, e se aggiungesi: *riguardo a' beni amministrati dal marito*, la quale amministrazione egli non ha nel caso di separazione di beni, o quando si tratti di parafernali sotto la regola dotale (art. 1449, 1556 e 1576 c. c.=*1413 e 1389 ll. cc.*), è per dire che la moglie ha il suo regresso contro il marito il quale ha lasciato prescrivere questi medesimi beni; mentre che essa non ne ha quando si tratti di quelli che da lei medesima venivano amministrati, poichè il marito non dovevasene occupare.

E nel caso in cui la prescrizione siasi operata contro la moglie, e costei abbia il suo regresso contro il marito, l'insolvibilità del medesimo non sarebbe una ragione di restituir la moglie contro l'effetto della prescrizione: il Codice non dice mai cosa simile.

301. Del resto, riguardo anche a' beni di cui il

marito aveva l'amministrazione, la moglie, contro la quale siasi compita una prescrizione durante il matrimonio, non ha in tutt'i casi un regresso contro di lui o de' suoi eredi; imperocchè è questa una quistione di risponsabilità relativa alle colpe commesse nell'amministrazione della cosa altrui: or le circostanze han potuto esser tali che non si possa apporre alcuna colpa al marito, o almeno che siavene una ben lieve. Tal sarebbe il caso preveduto nella legge 16, ff. *de fundo dotali*, in cui rimanevano pochi giorni, al tempo del matrimonio, perchè un terzo avesse acquistato mediante usucapione un fondo che faceva parte della dote. Se in questo caso il marito non sia stato prevenuto dalla moglie o da coloro i quali han costituito la dote, egli ha ben potuto lasciare che la prescrizione si compisse, senza che gli si potesse apporre la più minima colpa. E se si trattasse di uno di quei crediti sottoposti ad una prescrizione di breve durata, o di un credito ordinario, ma già molto antico, il quale faceva parte di una costituzione generale di tutt'i beni della moglie, il marito potrebbe benissimo non essere dichiarato risponsabile della perdita di questo credito, se non fosse stato informato sufficientemente intorno all'epoca in cui esso doveva esser colpito dalla prescrizione, ed anche se il debitore fosse scomparso o sembrasse del tutto insolvibile. In somma il suddetto art. 2254 non ha inteso stabilire che una regola generale sulla risponsabilità del marito per la perdita de' dritti

della moglie, per effetto della prescrizione, e spetta a' tribunali il farne una giusta e saggia applicazione, secondo le circostanze ed i fatti della causa.

302. Si osservi del rimanente che questo articolo non suppone di essersi dalla moglie medesima o dal marito venduto o donato i beni riguardo a' quali fosse invocata la prescrizione contro di lei: esso suppone al contrario di averli un terzo venduti o donati ad un' altra persona, o qualcuno che siasene impadronito senza titolo, o che la prescrizione venga opposta da' debitori della moglie. In effetti se la moglie avesse venduto o donato, dilemma: o avesse agito senza autorizzazione, ed allora le competerebbe l'azione per nullità, e per dieci anni, dal giorno dello scioglimento del matrimonio (art. 1304 c. c. = *1258 ll. cc.*); e se ella avesse agito debitamente autorizzata, l' acquirente essendo divenuto proprietario (1), la prescrizione sarebbe per lo stesso motivo superflua; salvo il caso in cui l' atto fosse infetto del vizio di violenza o di dolo, poichè allora vi sarebbe luogo all'azione di nullità a vantaggio della moglie, ma il cui termine non correrebbe soltanto dal giorno dello scioglimento del matrimonio, come quando la moglie non sia stata debitamente autorizzata; ma correrebbe dal giorno

(1) Salvo ciò che concerne gl' immobili dotali non dichiarati alienabili col contratto di matrimonio, che la moglie avesse venduti con la sola autorizzazione del marito, o donati a persone diverse da quelle alle quali il Codice le permetteva di donarli; imperocchè l' alienazione sarebbe nulla; art. 1560 c. c. = *1373 ll. cc.* Ma noi torneremo a parlare di questo punto.

in cui cessò la violenza o fu scoverto il dolo, e durante il matrimonio; art. 1304 e 2254 c. c. = *1258 e 2160 ll. cc.*, esaminati ed insiem combinati. Che se il marito sia quello il quale abbia venduto senza il concorso della moglie i beni di costei, la prescrizione, come tra poco vedremo, non corre contro la moglie durante il matrimonio, giacchè il marito, sottoposto alla garentia verso il compratore che fosse evinto dalla moglie, si reputa che impèdisca a costei di agire per ricuperare la cosa che le appartiene. Quindi il suddetto art. 2254 suppone che coloro i quali invocano la prescrizione contro la donna maritata sieno o suoi debitori, o terzi possessori de' suoi beni, i quali gli abbiano ricevuti da altre persone, o siansene impadroniti senza titolo.

303. La massima di correre la prescrizione contro la donna maritata riceve nondimeno diverse eccezioni.

L'art. 2255 c. c. = *2161 ll. cc.* ne stabilisce una in questi termini: « Ciò non ostante essa (la prescrizione) non corre durante il matrimonio riguardo all' alienazione di un fondo dotale, a tenore dell' art. 1561 c. c. = *1374 ll. cc.* sotto il titolo *del Contratto di matrimonio e de' dritti rispettivi de' coniugi* ».

E secondo quest' ultimo articolo: « Gl' immobili dotali che nel contratto nuziale non si sono dichiarati alienabili, non soggiacciono a prescrizione, durante il matrimonio; purchè non sia

« cominciata a decorrere antecedentemente. Diven-
« tano ciò non ostante soggetti a prescrizione dopo
« la separazione de' beni, qualunque sia l' epoca
« in cui fosse cominciata la prescrizione (cioè il
« possesso). ».

Il mentovato art. 2255 doveva anche rinviare all' art. 1560 c. c. = *1373 ll. cc.* il quale dichiara che : « Se fuori delle eccezioni sopra indicate,
« la moglie o il marito, o entrambi unitamente,
« alienano il fondo dotale, la moglie o i di lei
« eredi potranno dopo lo scioglimento del matri-
« monio far rivocare l' alienazione, senza che si pos-
« sa loro opporre alcuna prescrizione pel tempo de-
« corso durante il matrimonio: la moglie avrà lo
« stesso dritto dopo la separazione de' beni ».

« Il marito potrà, durante il matrimonio, far
« rivocare l' alienazione; restando però obbligato
« a' danni ed interessi verso il compratore, se nel
« contratto di vendita non abbia dichiarato che la
« cosa venduta era dotale ».

Laonde la prescrizione, con le suddette distinzioni, non corre contro la moglie durante il matrimonio, riguardo al suo fondo dotale non dichiarato alienabile col contratto di matrimonio, o che abbia ella medesima alienato da sè sola o di concerto con suo marito, o che il fondo siasi alienato dal solo marito, o in fine che lo sia stato da un terzo, ovvero che un terzo lo possedesse senza titolo.

304. Ma questa eccezione non estendesi ad altro

che ad un fondo, cioè ad un immobile, ed a ciò che vi si riferisse come servitù, dritto di usufrutto, di uso o di abitazione: essa non si applica ai crediti che la donna maritata con la regola dotale vantasse contro terze persone, i quali facessero parte della sua dote, e che il marito avesse trascurato di esigere: i debitori avran potuto cominciare a prescrivere durante il matrimonio, prima della separazione de' beni come dopo. Poco importa che la giurisprudenza de' tribunali abbia esteso la regola della inalienabilità del fondo dotale alle doti mobiliari delle donne maritate sotto questa regola, nel senso che la moglie non può con questi atti obbligare in alcun modo il credito che ha contro il marito per la sua dote; imperocchè, ammettendo anche che non fosse questa una estensione estralegale, il che non è certamente parer nostro (1), non converrebbe conchiuderne che la prescrizione non può cominciare durante il matrimonio, per riguardo ad un credito compreso nella dote: inalienabilità ed imprescrittibilità non sono sempre due idee che vanno insieme: lo stesso art. 1561 c. c. = *1374 ll. cc.* ce ne offre la pruova, poichè ammette che la prescrizione, per riguardo al fondo dotale, può cominciare dopo la separazione di beni, e nulladimeno l'immobile non è perciò divenuto alienabile, atteso che il matrimonio sussiste ancora, e che per massima gl'immobili dotali so-

(1) *V.* nel tomo XV, n.° 542 e seguenti, ciò che dicemmo intorno a questa importante quistione.

no inalienabili durante il matrimonio; art. 1554 c. c. = *1367 ll. cc.* Se la prescrizione circa ad un credito dotale non potesse cominciare durante il matrimonio, e prima della separazione de'beni, converrebbe conchiudere da ciò che niuna specie di prescrizione, anche quella di sei mesi o di un anno, nè tampoco sia corsa contro la moglie, giacchè ogni distinzione a questo proposito sarebbe evidentemente arbitraria, e si vedrebbero così prescrizioni le quali corrono contro i minori e gl'interdetti, sospese per tutta la durata del matrimonio, o almeno sino alla separazione de'beni; locchè sarebbe evidentemente una strana anomalía nella legge. Diciamo che non si potrebbe fare alcuna distinzione tra le diverse prescrizioni senza farla arbitrariamente; ed in effetti il maggiore o minor tempo richiesto per la prescrizione è una circostanza assai indifferente, subito che la cosa è imprescrittibile. Bisognerebbe del pari dire, in linea di conseguenza, che i differenti termini i quali si riferissero a qualche dritto, a qualche credito compreso nella costituzione di dote, per esempio il termine per fare una subasta ipotecaria, nè tampoco corrono durante il matrimonio, se non siano cominciati a correre prima: or si potrebbe mai ammettere una dottrina la quale menerebbe a simili conseguenze? noi non lo crediamo.

305. Ma da un'altra banda noi opiniamo che non si possa cominciare a prescrivere attivamente durante il matrimonio e prima della separazione de' beni, alcun dritto che gravitasse sull'immobile

dotale non dichiarato alienabile col contratto di matrimonio: come un dritto di servitù, di usufrutto, di uso o di abitazione. Anzi, che la prescrizione non possa cominciare, nello stesso periodo di tempo, per operare, in mancanza del loro esercizio, l'estinzione delle servitù costituite a favore de' fondi dotali; imperciocchè queste servitù erano tante qualità attive de' detti fondi, e la prescrizione non può cominciare il suo corso durante il matrimonio e prima della separazione de' beni, riguardo ad un fondo costituito secondo la regola dotale, e non dichiarato alienabile col contratto nuziale.

306. Dippiù, quantunque l'art. 1561 c. c. = *1374 ll. cc.* dica che la prescrizione può cominciare dopo la separazione de' beni, qualunque sia l'epoca in cui i terzi abbian cominciato a possedere, ciò va nondimeno inteso pe' casi in cui l'azione della moglie contro i terzi, affin d'interrompere la prescrizione, non riflettesse contro il marito; imperocchè questa disposizione vuol essere combinata con quella dell' art. 2256 c. c. = *2162 ll. cc.*, che noi tra poco spiegheremo. Così espressamente dichiara un arresto di cassazione, del 24 giugno 1817; *Sirey*, 1817, 1, 304.

307. Una seconda eccezione apportata alla regola di correre la prescrizione contro la donna maritata, ancorchè non sia separata di beni in virtù del contratto nuziale o per sentenza del giudice, avviene quando l'azione della moglie contro il terzo non potesse esercitarsi se non dopo una scelta a farsi

sull' accettazione o la rinuncia alla comunione (art. 2256 c. c. = *2162 ll. cc.*), la quale scelta non può farsi se non dopo lo scioglimento della comunione; art. 1453 c. c. = *1418 ll. cc.* Ecco taluni casi in cui questa eccezione puossi applicare.

1.° La moglie non ha, è vero, ipoteca legale sugli acquisti della comunione, alienati dal marito, nel caso in cui ella accetti la comunione, giacchè come donna maritata in comunione di beni, si reputa che abbia proceduto con suo marito nell'alienazione al pari che nell'acquisto; ed in conseguenza sarebbe inammessibile a volere esercitare una ipoteca che contrarierebbe l'atto al quale è considerata di aver concorso: verrebbe essa esclusa con la eccezione sì nota: *Eum quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.* Ma, come lo dimostrammo nel tomo XIV, n.° 516, la moglie che rinuncia alla comunione ha la sua ipoteca legale anche sugli acquisti che il marito ha alienati da sè solo, giacchè allora non puossi dire con la medesima ragione ch'ella è riputata di aver agito con lui, poichè è estranea alla comunione, e perde anche tutto ciò che vi sia entrato per parte sua; art. 1492 c. c. Ella è come un commanditario, il quale mediante la perdita di ciò che ha conferito, rimane estraneo agli affari della società che è mal riuscita; si reputa in conseguenza di non avere avuto dritti su gli acquisti alienati dal marito, vie maggiormente che sugli altri beni della comunione: tali acquisti si considerano di essere apparte-

nuti al solo marito: or gli art. 2221 e 2235 c. c. = *2127 e 2141 ll. cc.* dannó alla moglie una ipoteca legale, dispensata anche da iscrizione, sopra i beni di suo marito, e chi ha un'ipoteca inscritta o dispensata da inscrizione, può farla valere sopra l'immobile che n'è gravato, in qualunque mano il medesimo passi; art. 2114 e 2166 c. c. = *2000 e 2060 ll. cc.* E siccome la moglie non può prender partito circa la comunione se non quando essa si disciolga, la prescrizione sino allora non può correre contro di essa riguardo alla sua ipoteca legale sopra gli acquisti alienati dal marito. La disposizione dell'art. 2180 c. c. = *2074 ll. cc.* il quale stabilisce la prescrizione dell'ipoteca a pro del terzo possessore mediante il tempo stabilito per la prescrizione della proprietà a suo favore (1), e che vuole dippiù che quando questa prescrizione suppone un titolo, non possa cominciare a correre se non dal giorno della trascrizione di questo titolo sopra i registri del conservatore; questo articolo, noi diciamo, non è applicabile alla moglie la quale non poteva sperimentare il suo dritto d'ipoteca contro il terzo se non dopo una scelta a farsi sull'accettazione o la rinuncia alla comunione, in conformità dell'art. 2256 c. c. = *2162 ll. cc.*

308. 2.° È chiaro che se il marito abbia vendu-

(1) Cioè col trascorrimento di tempo che gli sarebbe necessario se in vece di opporre al creditore la prescrizione riguardo alla ipoteca, gliela opponesse circa alla proprietà medesima, come se questo creditore fosse proprietario. *V.* ciò che dicemmo a tal riguardo nel tomo precedente, n.° 313.

to un acquisto della comunione, la moglie, salvo ciò che poc' anzi si è detto riguardo alla sua ipoteca legale, e pel caso in cui essa rinuncii alla comunione, non può molestare il terzo; imperciocchè quel che il marito ha fatto a tal riguardo, si reputa fatto anche per lei, attesa la facoltà del marito intorno a' beni della comunione; art. 1421 c. c. = *1396 ll. cc.* Ma ove si supponga che il marito non abbia egli stesso alienato un tale acquisto, che lo sia stato da un terzo durante la comunione, o che un terzo siasene impadronito senza titolo, la prescrizione, nel caso in cui la moglie accettasse la comunione, non sarà corsa contro di lei per la sua parte nell' acquisto, poichè ella non poteva agire a tal riguardo durante la comunione, ed è vero il dire che la sua azione contro il terzo dipendeva dal partito che prenderebbe circa la comunione, cioè nella specie, dalla sua accettazione. Non devesi assimilare la perdita dell' acquisto per effetto della prescrizione, ad un' alienazione che ne avesse fatto il marito; altrimenti si sconoscerebbe, riguardo alla moglie, la espressa disposizione dell' art. 2256 n.° 1 c. c. = *2162 ll. cc.*

309. 3.° Suppongasi pure che la moglie abbia mobilizzato un immobile mediante mobilizzazione determinata, ed abbia pattuito di riprendere ciò che ha conferito nel caso che rinunciasse alla comunione; se il marito sia quello che abbia venduto l'immobile, anche senza il concorso della moglie, non vi è controversia circa alla prescrizione,

giacchè il marito aveva facoltà di venderlo (art. 1507 c. c.), e la moglie non poteva riprenderlo in virtù della clausola di riprendere ciò che si fosse da lei conferito qualora rinunciasse alla comunione (art. 1514 c. c.), se non quando non fosse stato alienato. La clausola di riprendere ciò che siasi conferito non pregiudica i terzi; giacchè essa ha effetto soltanto tra i coniugi e loro rappresentanti, e non altera la facoltà del marito intorno alla libera amministrazione de' beni della comunione, come è definita dagli art. 2121 c. c. = *2007 ll. cc.* e seguente. La moglie, rinunciando alla comunione, eserciterebbe adunque la clausola di riprendere ciò che ha conferito, col riprendere il prezzo di vendita dell'immobile. Non vi è difficoltà su questo punto, almeno a parer nostro.

Ma suppongasi che l'immobile fosse posseduto da un terzo al tempo del matrimonio, o che un terzo l'abbia ricevuto durante il matrimonio da tutt'altri che dal marito, o ne abbia preso possesso senza titolo: in questi casi la prescrizione sarebbe necessaria al detentore, e non sarà corsa contro la moglie finchè sarà durata la comunione, giacchè la moglie non aveva personalmente il dritto di agire contro il terzo se non in virtù della clausola del contratto nuziale che le dava il dritto di riprendere l'immobile rinunciando alla comunione, e nel caso in cui non si fosse alienato dal marito: or ella non poteva rinunciare alla comunione finchè questa non fosse disciolta. Adunque la sua azione contro il ter-

zo dipendeva dal partito ch' ella prenderebbe riguardo alla comunione; imperciocchè supponendola accettante, l'azione, durante la comunione, avrebbe potuto appartenere al solo marito, essendo l'immobile cosa della comunione.

310. Quindi, sì in questi casi che ne' due precedenti, noi crediamo che si applichi perfettamente la prima eccezione menzionata nell' art. 2256 c. c. = *2162 ll. cc.* In vece che non si applicherebbe se, in vece di una mobilizzazione determinata fatta dalla moglie, suppongasi una mobilizzazione indeterminata, cioè una mobilizzazione degl' immobili della moglie sino alla concorrenza di una certa somma: in effetti in questo caso, se uno degl'immobili sui quali cadesse la mobilizzazione era posseduto da un terzo al tempo del matrimonio, o se fosse stato venduto da un terzo durante il matrimonio, ovvero se un terzo se ne fosse impadronito senza titolo, la prescrizione sarebbe corsa contra la moglie durante la comunione, salvo il suo regresso contro il marito; giacchè non potrebbesi dire in effetti, che la sua azione contro il terzo non poteva esercitarsi se non dopo una scelta da farsi sull'accettazione o la rinuncia alla comunione, ancorchè si fosse da lei stipulato di riprendere ciò che avesse conferito qualora rinunciasse, giacchè aveva sempre personalmente, durante il matrimonio, il dritto di rivendicare il suo immobile, non avendolo la mobilizzazione renduto cosa della comunione, siccome avviene nel caso di mobilizzazione determinata.

311. Dippiù, qualora suppongasi che si tratti di un credito della moglie contro un terzo, che la moglie abbia similmente stipulato di riprendere le cose da lei conferite laddove rinunciasse, e che abbia in effetti rinunciato, converrà ancor dire che la prescrizione è potuta correre contro di lei durante il matrimonio; salvo il suo regresso contro il marito il quale abbia lasciato perire il credito. In effetti il marito si reputa averne ricevuto il valore, perciocchè le prescrizioni ad effetto di liberarsi hanno generalmente per base la presunzione di pagamento. Spettava al marito lo agir contro il debitore, e quantunque la ripresa del credito per parte della moglie fosse subordinata alla rinuncia ch' ella farebbe alla comunione, non puossi dire nulladimeno che la sua azione contro il terzo non poteva esercitarsi se non dopo una scelta a farsi sull' accettazione o la rinuncia alla comunione, che la moglie era sino allora impedita, e che questo è il caso dell' adagio *contra non valentem agere, non currit præscriptio;* dappoichè al contrario ella agiva per mezzo di suo marito, veniva legalmente rappresentata da lui, salvo la risponsabilità del marito per aver lasciato perire il credito, in conformità dell' art. 1448 c. c. = *1412 ll. cc.*, se effettivamente egli non ne abbia riscosso il valore. Ma è legalmente presunto di averlo ricevuto, giacchè la prescrizione ad effetto di liberarsi ha per base la presunzione di pagamento. Se non avvenisse così, niuna delle prescrizioni che corrono anche contro

i minori e gl'interdetti non correrebbero durante la comunione contro la moglie la quale avesse stipulato di riprendere le cose da lei conferite e che rinunciasse dipoi alla comunione, locchè sarebbe contraddittorio all' ultimo segno. La risponsabilità del marito a tal riguardo si ridurrebbe ad una parola vuota di senso, nell'atto che la legge l' ha voluta reale, effettiva. Nel caso del n.° 308, di sopra, in cui trattasi di un acquisto della comunione che il marito ha lasciato prescrivere, la cosa è ben diversa: egli non è in alcun modo risponsabile a tal proposito verso la moglie, e non puossi supporre di aver ricevuto il prezzo di tale acquisto, come devesi supporre al contrario di aver ricevuto il valore de' crediti di sua moglie, crediti per riguardo a' quali opponesi la prescrizione.

312. In fine una terza eccezione apportata alla regola di correre la prescrizione contro la donna maritata, ancorchè non fosse separata di beni in virtù del contratto nuziale o per sentenza del giudice, salvo il suo regresso contro il marito circa a' beni da lui amministrati, viene ugualmente fatta dal nostro art. 2256 c. c. = *2162 ll. cc.* in questi termini: « La prescrizione è parimenti sospesa du-
« rante il matrimonio . . . . nel caso in cui il ma-
« rito, avendo alienato i beni proprî della moglie
« senza il di lei consenso, è garante della vendi-
« ta, ed in tutti gli altri casi ne' quali l' azione
« competente alla moglie si potesse rivolgere con-
« tro il marito ». Si reputò in questi casi che il

marito userebbe verisimilmente della sua influenza su lei per impedirle di agire contro il terzo, nella tema del regresso in garentia di quest' ultimo, o ch' ella stessa non volesse esporlo durante il matrimonio alle conseguenze di tale regresso. E siccome di questa doppia supposizione la legge ha fatto una presunzione d' incapacità di agire nella moglie, il terzo che invoca la prescrizione contro di lei non sarebbe ammesso a provare che il marito al contrario non le ha impedito di agire nel tale o tal tempo, perchè sia stato interdetto per demenza, o perchè era scomparso dal suo domicilio durante questo medesimo trascorrimento di tempo: il corso della prescrizione è stato legalmente sospeso durante il matrimonio, senza che sia permesso al giudice di giudicare il contrario secondo circostanze di fatto che il Codice non ha ammesse, poichè non le ha riservate.

Ma notisi bene che la prima parte della disposizione, dopo aver supposto che il marito ha venduti i beni di sua moglie senza il consenso di lei, aggiunge, come circostanza la quale fa sospendere la prescrizione riguardo alla medesima, queste parole: *è garante della vendita:* or se egli non fosse garante della vendita, la eccezione cesserebbe di essere applicabile, e la prescrizione avrebbe benissimo potuto correre contro la moglie. Laonde, quantunque la garantia sia di dritto comune in materia di vendita, nulladimeno il Codice suppone che possa non esser dovuta anche per la semplice restituzione del prezzo, cioè: se il venditore abbia

venduto con patto di non doversi garantia a qualcuno il quale al tempo della vendita conosceva il pericolo della evizione, ovvero abbia venduto a rischio e pericolo del compratore; art. 1629 c. c. = *1475 ll. cc.* Or suppongasi che il marito aveva soltanto semplici pretensioni più o meno fondate sopra un immobile il quale in sostanza vien riconosciuto di appartenere a sua moglie, e ch' egli abbia venduto quest' immobile con patto di non esser dovuta garentia a qualcuno il quale conosceva il pericolo della evizione, o che glie lo avesse venduto a rischio, pericolo e fortuna di lui: in questo caso, se vogliasi stare alla lettera ed allo spirito del suddetto art. 2256, non vedesi perchè la prescrizione non sarebbe corsa contro la moglie durante il matrimonio. *La lettera dell' articolo*, e bene! l' articolo parla de' casi in cui il marito sia garante della vendita da lui fatta de' beni della moglie senza consenso di lei, e qui il marito non è garante. *Lo spirito dell' articolo*, ma il marito non aveva interesse d' impedire a sua moglie che agisse, poichè l' azione di costei non poteva rivolgersi contro di lui; al contrario egli aveva interesse ch' egli agisse, se trattavasi di un fondo che veniva da lui amministrato, poichè la perdita del medesimo potea produrre danni ed interessi contro di sè, a' termini dell' art. 1428 c. c. = *1399 ll. cc.* Quindi in questo caso particolare è indubitato che la prescrizione abbia benissimo potuto correre contro la moglie durante il matrimonio.

Ma quantunque il marito avesse venduto lo stabile di sua moglie senza consenso di lei, con patto di non doversi garentia, se il compratore non conosceva il pericolo della evizione, siccome il marito sarebbe obbligato alla restituzione del prezzo di vendita, qualora il terzo fosse evinto (medesimo art. 1629 c. c. = *1475 ll. cc.*), convien dire che la prescrizione non sarà corsa contro la moglie durante il matrimonio, atteso che l'azione di costei sarebbe ridondata contro il marito per ciò che riguarda il prezzo di vendita, ed in conseguenza che la moglie è supposta essere stata impedita da lui di agire contro il terzo.

Dippiù, se in vece di una vendita dello stabile della moglie fatta dal marito senza consenso di lei, suppongasi una donazione fatta da costui ad un terzo, in virtù di contratto nuziale, la prescrizione nè tampoco sarà corsa contra la moglie durante il matrimonio, atteso che la garentia è dovuta per dritto comune nelle donazioni di questa specie, non solo quando sieno fatte alla futura sposa (giacchè esse non altro sono allora che costituzioni di dote, e la garentia della dote è dovuta da chiunque l'abbia costituita, art. 1440 e 1547 c. c. = *1360 ll. cc.*), ma anche quando sia a favore del futuro sposo, secondo ciò che noi dimostrammo trattando *delle Donazioni*, tomo VIII, n.° 528. In effetti queste donazioni essendo fatte in considerazione del matrimonio, i cui pesi sono sì numerosi, sono per lo stesso motivo fatte ad un titolo che non è pura-

mente gratuito, ma che al contrario partecipa del titolo *oneroso*, come lo giudicò la Corte di cassazione, con arresto che noi riportiamo nel suddetto luogo. Così, il marito donante dovendo la garentia al donatario il quale fosse evinto dalla moglie, è il caso di dire che l'azione di quest'ultima potrebbe tornare a danno del marito, ed in conseguenza che la prescrizione non è corsa contro di lei durante il suo matrimonio. In somma, qualunque sia la specie di atto che il marito avrà fatto sul fondo della moglie senza il consenso di costei, se egli sia garante, o in virtù del dritto comune, o in virtù di una stipulazione particolare, delle conseguenze dell'azione che la moglie esercitasse contro colui col quale egli ha contrattato, la prescrizione non sarà corsa contro di lui durante il matrimonio.

Che anzi, se il marito abbia venduto congiuntamente e solidalmente con sua moglie minore, un immobile appartenente a costei, o siasi renduto garante ovvero risponsabile della vendita ch'ella ne abbia fatto senza l'adempimento delle formalità prescritte per la vendita degl'immobili de' minori, il termine di dieci anni stabilito per ottenere la rescissione, computabile dal giorno dell'età maggiore (art. 1304 c. c. = *1258 ll. cc.*), non sarà corso durante il matrimonio, atteso che il marito, obbligato di garentir l'acquirente dagli effetti dell'azione della moglie, si reputa aver impedito a costei di agire.

Diciamo *solidalmente*, giacchè se egli avesse semplicemente venduto congiuntamente con lei, senza solidalità, siccome sarebbe tenuto della garantia soltanto per metà, in caso di rescissione della vendita, l'azione della moglie non ridondando contro di lui se non per ciò solamente, la prescrizione o il termine non sarebbe stato sospeso durante il matrimonio che per questa metà. Adunque l'atto di vendita sarebbe rescisso solo in parte, locchè accade sovente quando fra gli attori vi sieno minori e maggiori di età, e che il termine siasi compito contro gli ultimi e non contro i primi, nel caso in cui non siavi luogo alla regola *in individuis minor relevat majorem*, o eziandio, allorchè tra coloro i quali hanno il dritto di domandare la rescissione, gli uni la dimandino, e gli altri no.

E se il marito avesse semplicemente autorizzato sua moglie minore a vendere, senza dichiararsi risponsabile per lei, e senza rendersi altrimenti garante della vendita, il termine di dieci anni ben sarebbe corso contro di lei, dal giorno della sua maggiore età, atteso che in questo caso il marito non sarebbe menomamente garante della vendita. Il marito il quale non fa semplicemente che autorizzar la moglie a vendere un immobile, non è mica obbligato alla garentia verso il compratore (1),

(1) Poco importa ch' egli sia garante dell' impiego del prezzo del reimpiego: ciò non è la garentia verso il compratore, e non risulta dal contratto di vendita, ma bensì dalle sue obbligazioni verso la moglie.

e ciò è vero anche nel caso di comunione (malgrado l'art. 1419 c. c.), e risulta evidentemente dall'art. 1432 c. c. = *1403 ll. cc.* esaminato. Vie maggiormente avvien così sotto le altre regole. La autorizzazione del marito, nella specie, avrà avuto per effetto di far correre il termine della rescissione dal giorno della maggiore età della moglie, in vece che senza questa autorizzazione, esso non sarebbe corso che dallo scioglimento del matrimonio.

In fine, se la moglie maggiore abbia fatto, prima del rendimento del suo conto di tutela, un contratto con colui ch'è stato suo tutore, con la garentia personale del marito, la prescrizione contro l'azione per nullità di questo contratto non è corsa contro di lei durante il matrimonio, giacchè la sua azione avrebbe ad evidenza avuto indirettamente effetto contro il marito, in virtù del regresso in garentia dell'ex tutore contro di lui, e che è questo in conseguenza uno de' casi compresi nella disposizione del nostro art. 2256 c. c. = *2162 ll. cc.*, secondo numero.

313. Questi esempî bastano: noi faremo soltanto osservare che ne' casi discorsi ed altri analoghi non avvien come in quello di alienazione di un fondo costituito sotto la regola dotale, e di cui il marito non siasi renduto garante: in quest' ultimo, non solamente se la prescrizione sia cominciata prima del matrimonio, ha potuto continuare il suo corso durante il medesimo, ma dippiù ha potuto cominciare dopo la separazione di beni; in vece che in

quelli da noi poc'anzi spiegati, non solo non sarà corsa durante il matrimonio, benchè fosse cominciata prima, se in forza di qualche atto il marito innanzi o durante il matrimonio era sottoposto alle conseguenze dell'evizione del terzo per parte della moglie, ma dippiù non sarà corsa dopo la separazione di beni. In somma l'art. 1561 c. c.=*1374 ll. cc.* dee ben coordinarsi con l'art. 2256 c. c.= *2162 ll. cc.*, come lo giudicò la Corte suprema con arresto di cassazione del 24 giugno 1817 da noi già citato; ma questo art. 2256 non dà corso alla prescrizione, come il detto art. 1561, dopo la separazione de' beni: la sospende durante il matrimonio indistintamente.

314. La prescrizione non corre contra l'erede beneficiato, riguardo a' crediti che ha contro l'eredità; art. 2258 c. c. = *2164 ll. cc.* Gli altri creditori del defunto non potranno opporgliela, per impedirgli di concorrere con essi sul prodotto dei beni, e per la medesima ragione i legatarî non lo potranno di vantaggio, per impedire a lui di primeggiarli.

Indipendentemente da che l'erede beneficiato, stante il possesso che ha de' beni ereditarî, è in qualche modo come un creditore in possesso del pegno, contro il quale non corre la prescrizione (1), eravi, prima del Codice di procedura, una ragion particolare la quale aveva dovuto in effetti indurre

(1) L. 7, § 5, Cod. *de præscript. 30 vel 40 ann.*

i compilatori del Codice civile a dichiarare che la prescrizione non correrebbe contro di lui: ciò dipende che allora non eravi curatore della eredità beneficiata, contro il quale l'erede avesse potuto agire per esercitare il suo dritto, ed impedire che si compisse la prescrizione. Oggidì questa ragione non esiste più: l'art. 996 c. pr. = *1072 ll. pr. civ.* dispone: « Le azioni che l'erede beneficiato volesse « intentare contro l'eredità, saranno dirette contro « gli altri eredi; e se questi non esistano, o che « tali azioni sieno da tutti (1) intentate, esse do- « vranno promuoversi contro un curatore della ere- « dità beneficiata, il quale sarà nominato nella « stessa forma con cui si deviene alla nomina del « curatore di una eredità vacante ».

Ma questa disposizione non deroga perciò a quella del Codice civile la quale dichiara che la prescrizione non corre contra l'erede beneficiato, per riguardo a' crediti ch' egli ha contro l'eredità; giacchè non si presume che il Codice di procedura deroghi al Codice civile. Altronde rimane il motivo desunto dacchè l'erede beneficiato è in possesso di ciò che risponde del pagamento de' suoi crediti contro il defunto, ed in conseguenza che la prescrizione non dee correre contro di lui.

315. Ma se vi sieno altri eredi, beneficiati o puri e semplici, poco importa, ed il dritto non sia indivisibile, la prescrizione sarà corsa a loro van-

(1) Cioè le medesime azioni, e non azioni differenti spettanti a' diversi eredi.

taggio, per la parte ereditaria di ciascuno di essi, se l'erede creditore non l'abbia interrotta a loro riguardo mediante le sue procedure o con la loro ricognizione del debito. In effetti questo debito si è diviso tra essi parimenti che se tutt'altri fosse stato creditore: l'art. 1220 c. c. = *1173 ll. cc.* non fa alcuna distinzione a questo proposito, e non se ne è mai fatta; ed il beneficio dell'inventario nè tampoco osta alla divisione di pieno dritto, de' debiti e crediti del defunto: noi lo abbiam dimostrato diverse volte nel corso di quest'opera. Or l'erede beneficiato, creditore, non era impossessato de' beni della successione se non per la sua parte ereditaria soltanto, ed in conseguenza unicamente per questa parte la prescrizione non ha dovuto correre contro di lui, cioè per riguardo a' creditori ed ai legatarî. Egli ha potuto, sia prima, sia dopo il Codice di procedura, agir contro i suoi coeredi, se essi non volevano riconoscere volontariamente il debito: se non l'abbia fatto, deve ascriverlo a sua negligenza, come qualunque altro creditore che fosse nel medesimo caso. Invano egli opporrebbe lo stato di comunione de' beni ereditarî: questo stato non è messo dal Codice nel numero delle cause che interrompono o sospendono il corso della prescrizione in favore di un de' coeredi riguardo agli altri, e la prescrizione corre contro qualunque persona, a meno che non sia in qualche eccezione stabilita dalla legge. In somma, soltanto ne' rapporti dello erede beneficiato co' creditori della successione ed i

legatarî, la prescrizione non corre contro di lui; giacchè solo a loro riguardo, ed unicamente per la sua parte ereditaria, egli è impossessato della comune garantia, non essendolo e non potendolo essere circa alle parti de' suoi coeredi nella successione: in conseguenza per riguardo a' medesimi, il dritto comune conserva tutta la sua forza. Tali sono le vere regole.

Ma se il dritto dell' erede beneficiato era indivisibile, siccome la prescrizione non può in simil caso essere interrotta o sospesa in parte, e lo è stata per riguardo a lui, lo sarebbe stato per lo stesso motivo riguardo ancora a tutt' i coeredi, per argomento, *e contrario*, degli art. 710 e 2249 c. c. = *631 e 2155 ll. cc.*: la regola in effetti è la stessa.

316. Il nostro art. 2258 c. c. = *2164 ll. cc.*, dicendo che la prescrizione non corre contra l'erede beneficiato riguardo a' crediti ch' egli ha contro la successione, non fa, è vero, alcuna distinzione tra il caso in cui accetti fra i termini conceduti per fare inventario e deliberare, e quelli in cui abbia fatto l'inventario ed accettato dopo essere trascorsi questi medesimi termini, come lo ha potuto in virtù dell' art. 800 c. c. = *717 ll. cc.*; nondimeno ci sembrerebbe giusto di farla. Ben si comprende nel primo caso che la regola, l'effetto dell' accettazione si retrotrae al giorno in cui si è aperta la successione (art. 777 c. c. = *694 ll. cc.*), ha dovuto proteggere il suo credito contro la prescrizione a computare da quest' epoca; giacchè egli ha fatto

tutto ciò che doveva, e non gli si può imputare alcuna negligenza: egli è stato impossessato de' beni della successione fin dacchè questa si aprì, e ciò ha dovuto naturalmente impedire che la prescrizione corresse contro di lui. Ma quando egli non accetti che dopo i termini, e forse molto tempo dopo di essersi aperta la successione, perchè i creditori non lo molestavano, o per altro motivo, e che allora il suo credito si trovi prescritto, ci sembra che l'effetto retroattivo dell'accettazione non dovrebbe ugualmente proteggerlo contro i creditori ed i legatarî, allorchè, in caso d'insufficienza de' beni, egli voglia concorrere co' primi sul loro prodotto, e primeggiare gli ultimi. Quest' accettazione tardiva non dovrebbe ad essi nuocere, e tanto nondimeno avverrebbe se essi non potessero opporgli una prescrizione la quale era già *acquistata* per la successione quando egli l'accettò, ed in conseguenza era acquistata per tutti coloro i quali avevano interesse di eccepirla. Il beneficio dell'inventario non dee produrre, ci sembra, la sospensione del corso della prescrizione, se non quando l'erede adempia le condizioni di dritto per goderne in modo regolare: or queste condizioni sono di far l'inventario fra tre mesi dacchè si è aperta la successione (salvo le proroghe accordate dal giudice), e di prendere un partito fra i quaranta giorni che vengono concessi per deliberare; art. 794 c. c. = *711 ll. cc.* L'erede, nella specie, nulla ha fatto di tutto ciò; ma al contrario ha tutto trascurato; e la successione ed

il suo credito, ed appunto allorchè quest' ultima veniva colpita dalla prescrizione, egli vuol farla rivivere mediante l' effetto retroattivo della sua accettazione, e sembraci che questo effetto non dovrebbe andar sì oltre, in detrimento de' creditori e de' legatarî i quali avevano acquistato un dritto alla prescrizione allorchè l' erede creditore ha cominciato ad essere impossessato di fatto della comune garentia. Ma noi confesseremo che l'opinione contraria può essere sostenuta.

317. In senso inverso, e quantunque il Codice nè tampoco lo dica espressamente, la prescrizione non corre a pro dell' erede beneficiato, riguardo al suo debito verso la successione; imperciocchè egli deve fare tutti gli atti conservatorî nell' interesse dei creditori e de' legatarî come nel proprio, tanto imponendogli gli art. 803 e 804 c. c. = *720 e 721 ll. cc.* Devesi dire di lui come di un tutore debitore verso il minore; *a semet ipso exigere debuit.*

318. Ma per effetto della medesima regola del caso precedente, applicata nondimeno in senso inverso, se egli non sia il solo erede, la prescrizione ha potuto correre contro gli altri coeredi, circa alle loro parti in questo credito della successione, o che abbiano accettato al par di lui col beneficio dell' inventario, o che abbiano accettato puramente e semplicemente. In effetti l' accettazione col beneficio dell' inventario non è una causa di sospensione in favore dell' erede il quale abbia accettato in questo modo, anzi al contrario, poichè la prescri-

zione corre anche contro la successione (ed in conseguenza contro l'erede, se accetti), durante i tre mesi per fare inventario, ed i quaranta giorni per deliberare; art. 2259 c. c. = *2165 ll. cc.* I coeredi han potuto interrompere la prescrizione contro di lui: se non lo abbiano fatto, debbono imputarlo a loro negligenza. Ma i creditori della successione ed i legatarî, nella misura del loro interesse, avranno azione contro quegli eredi beneficiati i quali han lasciato prescrivere le loro parti nel credito, parti che dovevano servire a pagarli; perciocchè un erede beneficiato è risponsabile verso i creditori ed i legatarî, delle colpe gravi ch' egli commette nella sua amministrazione; art. 804 c. c. = *721 ll. cc.*

E se il dritto della successione verso l'erede beneficiato di cui trattasi fosse indivisibile, la prescrizione nè tampoco sarebbe corsa riguardo agli altri coeredi, giacchè non essendo corsa riguardo al primo, il medesimo avrebbe conservato il dritto di tutti gli altri, per applicazione della regola che la prescrizione non può essere interrotta in parte in una cosa indivisibile, regola sancita dai summentovati art. 709, 710 e 2249.

319. Delvincourt ben ammetteva, al par di noi, che i coeredi dell'erede beneficiato creditore del defunto possano prescrivere le loro parti nel debito, se la prescrizione non sia interrotta a loro riguardo, e reciprocamente, che la prescrizione corre contro di essi allorchè il loro coerede sia debitore verso

la successione; ma ha egli scritto, seguendo il parere di Montvallon (*delle Successioni*, cap. 3, art. 19), che se l'erede, beneficiato o puro e semplice, abbia cominciato a prescrivere uno stabile contro il defunto, la prescrizione ha cessato di correre dal giorno della morte dell'autore comune, atteso che questo caso rientra nella regola che l'azione per divisione è imprescrittibile, e che altronde chi è in comunione dee procurare il vantaggio della società o comunione. Noi non siamo di questo avviso: la regola sulla imprescrittibilità dell'azione per divisione non è qui applicabile, giacchè secondo l'art. 816 c. c. = *735 ll. cc.*, allorchè un erede abbia goduto separatamente di certi beni dell'eredità ed abbia in suo favore un possesso bastante per acquistare la prescrizione, i suoi coeredi non possono più obbligarlo a soffrire la divisione di queste cose: or nella specie l'erede ha questo possesso bastante, calcolando il tempo anteriore alla morte del comune autore, ed il tempo posteriore alla morte. Colui il quale ha cominciato a possedere per sè, si reputa aver continuato a possedere allo stesso titolo, sino alla pruova in contrario, e circa all'obbligo di chi trovasi in comunione, di procurare il vantaggio della medesima, questa regola non è applicabile alla specie: l'erede non era obbligato di rinunziare al suo possesso personale, di adempiere la sua condizione: incumbeva a' coeredi l'invigilare alla conservazione de' loro dritti, com'egli invigilava alla conservazione de' proprî.

320. Noi abbiam detto, sul caso in cui l'erede beneficiato sia creditore della successione ed accetti dopo i termini per fare inventario e deliberare, e quando il suo credito sia già prescritto, che i creditori ed i legatarî possono opporgli la prescrizione; ma noi non intendiamo dire perciò, allorchè egli al contrario sia debitore verso la successione ed abbia accettato dopo i termini, di poterla loro opporre: ciò non sarebbe giusto, giacchè non può opporla se non a' suoi coeredi e per le loro parti nel credito, se non fosse il solo erede. Ecco in effetti ciò che potrebbe accadere: finchè non sieno decorsi i termini per fare inventario e deliberare, i creditori non possono far nominare un curatore alla eredità come giacente; non lo possono anche dopo di esser passati questi termini, se vi sieno eredi conosciuti (art. 811 c. c. = *730 ll. cc.*), e l'abile a succedere creditore è conosciuto, come noi supponiamo: ammettendo pure di essersi nominato un curatore, questo curatore non potrebbe astringere l'abile a succedere a causa del suo debito verso la eredità, finchè egli non avesse rinunciato, giacchè non agirebbe allora se non contro un abile a succedere *conosciuto*, cioè contro una persona che formava ostacolo perchè ei venisse nominato. Or che farebbe mai l'abile a succedere? Non rinuncierebbe, prima di accettare col beneficio dell'inventario, e lascerebbe scorrere il tempo che fosse necessario per lo compimento della prescrizione, affin di poterla poi opporre a' creditori ed a' legatarî, e ciò, ripe-

tiamolo, non sarebbe giusto. L'effetto retroattivo dell'accettazione dell'eredità non deve in questo caso subire alcuna modificazione; l'erede, fin dacchè si è aperta l'eredità, ha dovuto conservare contro sè medesimo il suo debito, nell'interesse dei creditori e de' legatarî: *a semet ipso exigere debuit.* Le sue lentezze o il suo calcolo, non debbono tornare a suo profitto, in detrimento de' creditori e de' legatarî.

321. La prescrizione corre contro una eredità giacente, quantunque non provveduta di curatore; art. 2258 c. c. = *2164 ll. cc.*

Vie maggiormente corre anche a vantaggio di una tale eredità. Spetta a' creditori il far nominare un curatore, contro il quale essi interromperanno la prescrizione. Vero è che regolarmente essi non lo possono durante i termini per fare inventario e deliberare (art. 811 c. c. = *730 ll. cc.*), e che durante questi termini la prescrizione potrebbesi compiere; ma possono agire contro gli abili a succedere conosciuti, giacchè il beneficio dell'inventario, o altrimenti detto i termini per fare inventario e deliberare, non impediscono a' creditori di agire contro l'abile a succedere, quantunque il medesimo non sia altronde obbligato di rispondere alle loro dimande durante questi medesimi termini, avendo l'eccezione dilatoria che ne risulta; art. 174 c. pr. = *268 ll. pr. civ.* Ma la dimanda è ugualmente bene ed in debito modo fatta; soltanto la inscrizione vien sospesa. E se gli abili a succedere non sieno conosciuti,

i creditori stretti dal tempo della prescrizione possono ottenere dal tribunale la nomina di un curatore, anche fra i termini per fare inventario e deliberare, atteso che non sarebbe giusto che non potessero conservare i loro dritti, per non aver come formare la loro dimanda.

La regola che la prescrizione corre contro una eredità giacente quantunque non provveduta di curatore, è nondimeno senza pregiudizio di quella che sospende la prescrizione, in generale, a vantaggio de' minori e degl' interdetti; imperciocchè se un minore in sostanza sia quello che si dichiari erede, siccome l'accettazione della eredità ha un effetto retroattivo al giorno in cui la medesima si è aperta, sarà vero il dire al contrario, che la prescrizione non avrà avuto corso nel tempo che la eredità è stata giacente: il minore sarà stato protetto dalla legge, come un erede maggiore lo sarebbe stato dagli atti di un curatore alla successione, qualora si fosse nominato. Non vi potrebb' esser dubbio su questo punto.

322. Ma suppongasi una eredità cui il tutore abbia rinunziato in virtù di una deliberazione del consiglio di famiglia, che non siasi accettata da alcun'altro, e che dipoi sia stata ripresa in nome del minore del tutore, autorizzato a questo effetto da una nuova deliberazione del consiglio di famiglia, o dal minore divenuto maggiore; in questo caso l'art. 462 c. c. = *385 ll. cc.* dispone che la eredità sarà ripresa *nello stato in cui si troverà al*

tempo dell' accettazione, e senza che si possano impugnare le vendite e gli altri atti che si fossero legalmente fatti nel tempo in cui era vacante: la prescrizione è mai corsa a vantaggio de' terzi nel tempo che la eredità era giacente? Per noi ciò non è dubbioso (1), malgrado la doppia regola, che l' effetto dell' accettazione risale al giorno in cui si fa luogo all' eredità, e che la prescrizione non corre in generale contro i minori. L' applicazione di queste regole, che sarebbe innegabile se il minore avesse accettato, anche molto tempo dopo l' apertura della successione, senza aver da principio rinunziato, cessa per effetto della sua rinunzia, la quale non gli permette più di riprendere l' eredità se non *nello stato in cui si trova*, cioè con obbligo di rispettare gli atti legalmente fatti nel tempo ch' era giacente, ed in conseguenza ancora tutti i dritti di qualsivoglia natura legalmente acquistati nello stesso intervallo. Or la prescrizione è un dritto legalmente acquistato. È vero il dire in questo caso di aver essa avuto corso contro la eredità vacante, e non contro il minore.

Indipendentemente dalla massima che l' accettazione dell' eredità ha un effetto retroattivo al giorno in cui si è la medesima aperta, pur tuttavolta si oppone ancora l' art. 790 c. c. = *707 ll. cc.*, il quale dichiara che sino a quando il dritto di accettare una eredità non sia prescritto, gli eredi,

(1) È questo il parere da noi emesso nel tomo III. n.° 579.

tuttochè vi abbiano rinunziato, possono ancora accettarla, quando essa non sia già stata accettata da altri eredi; senza pregiudizio benvero delle ragioni acquistate da terze persone sopra i beni della eredità, tanto *in vigore della prescrizione*, quanto in forza di atti validamente fatti col curatore destinato alla eredità giacente. Or, dicesi, l'art. 462 c. c. = *385 ll. cc*, non parlando de' dritti acquistati da terze persone *in virtù di prescrizione*, ma soltanto di quelli che avessero acquistato in forza di atti validamente fatti col curatore destinato alla eredità giacente, è questa una pruova che in siffatto articolo si ebbe riguardo alla regola di non correre la prescrizione contro i minori. Noi non temiamo dire di non altro esser questo che un argomento di *compilazione*, e non già una differenza risultante dallo spirito della legge nel suo insieme. In effetti, poichè nel suddetto art. 790 si pongono allo stesso livello ed i dritti acquistati dalle terze persone in virtù di prescrizione, e quelli che risultassero da atti fatti col curatore destinato alla eredità giacente, perchè mai avverrebbe altrimenti quando trattasi di un minore? Forse non sono questi dritti al pari legalmente acquistati in un caso che nell'altro? E che! il minore, il quale non può riprendere la eredità laddove siasi accettata da un altro, e ciò evidentemente perchè sarebbe lo stesso che ledere un dritto *acquistato*, potrebbe nulladimeno in tal modo annullare l'effetto delle prescrizioni similmente *acquistate* all'istante

in cui egli riprendesse l'eredità! Ma la legge sarebbe inconseguente all'ultimo segno, se dovesse intendersi in questa maniera. Sarebbe stato più semplice e più ragionevole di restituire in intero il minore contro l'effetto della rinunzia fatta in nome suo, che di suscitare soltanto crediti estinti in virtù della prescrizione. No, egli non riprende la eredità *nello stato in cui trovasi*, come lo vuole il succennato art. 462, se crediti prescritti debbansi considerare come ancora esistenti; si opererà al contrario un gran cangiamento nello stato di questa medesima eredità: il tale stabile ch'erane uscito per effetto della prescrizione, è per rientrarvi; il tale credito ch'era estinto, sussisterà ancora. La regola che l'accettazione ha un effetto retroattivo al giorno in cui si apre l'eredità, è una regola utile al certo, servendo a togliere più di un dubbio in certi casi; ma non bisogna applicarla con estremo rigore. Non deesi porre a tal riguardo allo stesso livello, e l'erede che aveva dapprima rinunciato, e quello ch'è rimasto in possesso. Che il primo possa riprendere la eredità, se alcuno non l'abbia ancora assunta dietro la sua rinunzia, sia pure; la legge lo volle, e certamente piuttosto per tolleranza che per purezza di massime: ma almeno la prenda nello stato in cui si trova, sia che egli fosse minore quando rinunziò, sia che fosse maggiore; giacchè un minore debitamente rappresentato dal suo tutore, autorizzato a questo effetto dal consiglio di famiglia, si reputa aver rinunziato

egli medesimo in età maggiore. È talmente questo lo spirito del Codice, ch'egli non può riprendere la eredità che quando non siasi ancora accettata da altri, al pari che se vi avesse rinunziato un maggiore. Ecco debitori che credendosi protetti dalla prescrizione la quale è corsa nel tempo della eredità giacente, trascurano di conservare le loro quietanze, ed a capo di varî anni, di quindici forse, questa protezione sfuggirà loro! ma la legge, involontariamente senza dubbio, avrebbe loro tesa una rete. Se l'art. 462 c. c. = *385 ll. cc.* non avesse inteso mantenere se non le vendite ed altri atti che si fossero legalmente fatti nel tempo della eredità giacente, bastava il dirlo, e non era necessario di far precedere questa parte del testo dalle parole: *ma nello stato in cui si troverà al tempo dell' accettazione;* locchè manifesta un doppio intendimento nel legislatore, o almeno una ideà complessiva, cioè riassunzione della eredità nello stato in cui troverassi, qualunque sieno gli avvenimenti che abbiano cangiato il suo stato primitivo; e rispetto per gli atti positivi, formali, validamente fatti dal curatore nel tempo della eredità giacente. Ben comprendiamo che ci si apporrà forse di non esser noi abbastanza favorevoli a' minori, soprattutto per quel che concerne la prescrizione, che noi avremmo voluto vedere applicata ad essi non meno che agli altri cittadini; però non già per ispirito di sistema in noi, ma per puro convincimento le nostre risoluzioni a tal riguardo sono basate sullo

spirito generale del Codice, e nel caso ora in quistione, sullo spirito dell' art. 462 c. c. = *385 ll. civ.*, combinato anche con l' art. 790 c. c. = *707 ll. civ.*

323. La prescrizione corre anche durante i termini per fare inventario e deliberare (art. 2259 c. c. = *2165 ll. civ.*), e ciò, tanto contro la successione, quanto a favore di essa.

In effetti non vi è alcun ostacolo per l' erede abile a succedere d' interrompere la prescrizione in siffatta qualità, agendo entro i termini per fare inventario e deliberare, senza che si possa inferire da ciò un' accettazione della eredità, sia pura e semplice, sia ancora beneficiata: egli lo deve eziandio nell' interesse de' creditori e de' legatarî; art. 803 e 804 c. c. = *720 e 721 ll. civ.* E reciprocamente, nulla osta pe' creditori della successione e pe' proprietarî di beni ch' erano posseduti dal defunto, di citare l' abile a succedere, in tale qualità, durante questi medesimi termini: soltanto, se egli invochi la eccezione dilatoria dell' art. 174 c. pr. = *268 ll. pr. civ.* e l'art. 197 c. c. = *190 ll. civ.*, la causa resterà *in suspenso*, ma la prescrizione sarà stata del pari interrotta utilmente.

§ II.

Delle cause che sospendono la prescrizione a motivo della natura del credito o del dritto.

SOMMARIO

324. *Impedimenti di dritto sospendono il corso della prescrizione, ma non già impedimenti di fatto.*

325. *La condizione da cui dipende un credito sospende, sino a che non si verifichi, il corso della prescrizione.*

326. *La condizione risolutiva non sospende.*

327. *La condizione da cui dipende un dritto di proprietà sopra immobili, sospende similmente la prescrizione tra le parti ed i loro eredi.*

328. *Quella da cui dipende un credito ipotecario non sospende la prescrizione contro l' ipoteca, a vantaggio del terzo possessore dei beni ipotecati.*

329. *E quella da cui dipende un dritto di proprietà sopra immobili nè tampoco sospende la prescrizione riguardo a' terzi possessori.*

330. *Circa ad un'azione in garentia, la prescrizione non comincia a correre se non dal giorno dell' evizione.*

331. *Da quando cominci la prescrizione per rispetto alla garentia in materia di cessione o trasferimenti di crediti: diverse distinzioni.*

332. *Circa ad un credito a giorno fisso, la prescrizione non prima di questo giorno comincia il suo corso.*

333. *Se il debito sia pagabile in varî termini, la prescrizione corre per ciascun termine dal dì della sua scadenza.*

334. *Circa al dritto di rendita, la prescrizione corre dal giorno dell'ultimo pagamento di annualità arretrate, o dall'ultimo atto di ricognizione.*

335. *Rimessione circa alla controversia se vigente il Codice, la prescrizione corre contro il creditore che trovasi in possesso di un pegno.*

324. La prescrizione non può correre contro il creditore finchè egli di dritto sia impedito di agi-

re; ma i semplici impedimenti di fatto non sospendono il corso della prescrizione. Così, essa corre benissimo contro colui il quale non agisce perchè i suoi titoli sono smarriti o perduti, o perchè trovasi in paese straniero, o anche perchè ignori del tutto il suo credito, il quale, per esempio, gli sia provvenuto dall' eredità di un suo parente morto in paese lontano, ec.

325. Ma quegli il cui credito sia sospeso da una condizione essendo di dritto impedito di agire, la prescrizione non corre contro di lui finchè non siasi verificata la condizione. « La prescrizione non « corre riguardo ad un credito dipendente da qual- « che condizione, sino a che la condizione siasi ve- « rificata; art. 2257 c. c. = *2163 Il. civ.* » In effetti sino allora non vi ha che una semplice speranza, *tantum spes debitum iri*, dicono le leggi romane (1).

326. In vece che se la condizione fosse soltanto risolutiva, ed il termine fosse giunto, nel caso in cui se ne fosse apposto uno, la prescrizione correrebbe immediatamente, giacchè la condizione risolutiva non sospende nè l' obbligazione, nè l'esecuzione della obbligazione, ma soltanto ne opera la risoluzione, e rimette le cose nel medesimo stato di prima, qualora si verifichi; art. 1183 c. c. = *1136 Il. civ.* Tal sarebbe il caso di una donazione fatta con patto del dritto di riversione in caso di

(1) § 4, Instit. *de verb. oblig.*

premorienza del donatario (art. 951 c. c. = *876 ll. civ.*): se costui non ne dimandasse la esecuzione fra anni trenta, dal giorno dell'atto, o dal giorno stabilito per effettuare il pagamento o il rilascio de' beni donati, la prescrizione gli verrebbe opposta con buon successo, sia che la condizione risolutiva fosse ancora in sospeso, sia che fosse mancata, e che quindi il dritto fosse divenuto incommutabile, laddove non si fosse lasciato prescrivere.

327. Ciò che il nostro art. 2257 dice riguardo ad un credito dipendente da una condizione, si applica per la medesima ragione ad un dritto di proprietà sopra stabili dipendente del pari da una condizione sospensiva. Quindi l'erede gravato del legato di un immobile fatto sotto una condizione di questa sorta, non può prescrivere contro il legatario finchè la condizione apposta al legato non siasi verificata; imperocchè sino allora il legatario non può nulla domandargli.

328. Ma bisogna ben notare che questo art. 2257 parla *di un credito dipendente da una condizione*, che soltanto in riguardo a questo credito, e ne'rapporti del debitore col creditore, e non riguardo ai terzi, è sospesa la prescrizione. Quindi il debitore condizionale che ha somministrato una ipoteca per sicurezza della sua obbligazione non può certamente prescrivere, sia contro il debito, sia contro l'ipoteca, finchè non si sarà verificata la condizione; ma un terzo possessore dell'immobile ipotecato prescriverà benissimo contro l'ipoteca, dal giorno del

suo acquisto, quantunque la condizione fosse ancora in sospeso: egli prescriverà, come lo dice l'art. 2180 c. c. = *2074 ll. civ.*, col periodo di tempo stabilito per prescrivere il dominio in suo favore, cioè con anni trenta, se mai non abbia titolo, e con dieci anni tra presenti e venti tra assenti, se ne abbia, ed a computare dal giorno in cui lo avrà fatto trascrivere sopra i registri del conservatore, senza che le inscrizioni e rinnovamenti d'inscrizioni interrompano o sospendano il corso della prescrizione. Egli è perchè in effetti il creditore ipotecario condizionale non è inabilitato ad agire contro il terzo possessore prima che si verificasse la condizione; imperciocchè chi ha un dritto sospeso da una condizione può fare tutti gli atti conservatori di questo dritto; art. 1180 c. c. = *1133 ll. civ.* Questo creditore può agire per dichiarazione d'ipoteca, e con ciò interrompere la prescrizione, come lo dimostrammo nel tomo precedente, n.° 312, dove discutiamo estesamente siffatta quistione. È questo anche il parere di Delvincourt, e l'art. 115 della Consuetudine di Parigi stabiliva la prescrizione di dieci anni tra presenti e venti tra assenti, a vantaggio del terzo possessore di un immobile ipotecato alla prestazione di una rendita, ancorchè la rendita fosse stata regolarmente pagata da chi l'aveva costituita, o da chiunque altro. Nulladimeno in questo caso il creditore non aveva potuto agire contro il debitore della rendita; ma siccome poteva agire contro il terzo possessore per dichiarazione

d' ipoteca, se non lo avesse fatto, la prescrizione era corsa contro di lui a vantaggio di questo possessore. In somma era una massima ammessa, che il terzo possessore prescrive con dieci o venti anni contro il creditore ipotecario *in diem* o condizionale, se non venga astretto per dichiarazione d' ipoteca. Parimenti l'art. 2180 suddetto non fa alcuna distinzione, circa alla prescrizione delle ipoteche a vantaggio del terzo possessore, tra i crediti ipotecarî già maturati e quelli che non lo sono ancora, nè tra quelli che dipendono da una condizione e gli altri. Converrebbe andare a cercare questa distinzione nell'art. 2257 c. c. = 2163 *ll. cc.*, nel titolo *della Prescrizione*, ma questo articolo non regola le condizioni della prescrizione, circa i crediti condizionali o con termine non maturato, se non nelle relazioni del debitore col suo creditore. Tanto fu giudicato dalla Corte di Grenoble con sua decisione del 10 marzo 1827; *Sirey*, 28, 2, 41. Questa Corte dichiarò che la sospensione della prescrizione stabilita circa i crediti non maturati, riguarda soltanto l' azione del creditore contro il debitore; che non conserva l' azione ipotecaria contro il terzo possessore; che il creditore può, per garantirsi dalla prescrizione circa il terzo possessore, convenirlo in giudizio *per dichiarazione d' ipoteca*. Or la ragione è la stessa nel caso di un credito condizionale: se il cennato art. 2257 non è applicabile al primo caso, non lo è di vantaggio al secondo.

329. Convien dire lo stesso, e pe' medesimi mo-

tivi, circa ad un dritto di proprietà sopra stabili dipendente da una condizione, allorchè un terzo detentore, e non già l'obbligato sia quello il quale possegga gl'immobili: questo terzo detentore può benissimo prescrivere *pendente conditione*, giacchè quegli il cui dritto dipendeva dall'adempimento di tal condizione ha potuto citarlo per ricognizione del suo dritto, e con ciò interrompere la prescrizione, come un creditore ipotecario cita un detentore per dichiarazione d'ipoteca. L'art. 1180 c. c. = *1133 ll. cc.* gli dava il dritto di fare tutti gli atti conservatori: se abbia trascurato di farli, deve imputarlo a colpa sua. Così, l'erede gravato di un legato d'immobili fatto sotto condizione vende i beni legati nel mentre che la condizione è ancora in sospeso: la prescrizione corre contro il legatario, se egli non sia nè minore, nè interdetto. Ed in effetti se l'erede venditore non avesse avuto alcun dritto sopra i beni, se il suo autore non ne avesse avuto di vantaggio, forse la prescrizione non sarebbe ella corsa a pro dell'acquirente? Indubitatamente, poichè il beneficio della prescrizione provviene dalla legge. Or che mai fa a questo acquirente il legato di tali medesimi beni? È a suo riguardo *res inter alios acta, quæ aliis nec nocet, nec prodest.* Che la prescrizione non corre *pendente conditione* tra l'erede gravato del legato ed il legatario, ciò è perfettamente ragionevole, e sì vuole il nostro art. 2257; dappoichè l'uno è debitore verso l'altro, e l'ultimo non può nulla domandare al primo finchè la

condizione da cui dipende il suo dritto non siasi verificata. Ma non esiste alcun rapporto tra il terzo acquirente ed il legatario, ed il medesimo ben poteva, tanto prima quanto dopo che si verificasse la condizione, fare a suo riguardo tutti gli atti conservatorî del proprio dritto (1).

330. Rispetto ad un' azione in garentia, la prescrizione non può cominciare il suo corso se non dal giorno della evizione; art. 2257 c. c. = *2163 ll. cc.* In effetti sino allora non è aperta alcun' azione, quantunque il principio dell' azione fosse nel contratto di vendita: non eravi se non un modo condizionale, cioè nel caso in cui vi fosse evizione. Quindi la prescrizione non comincia il suo corso dal giorno in cui il garentito vien turbato o convenuto in giudizio, ma soltanto dal giorno in cui la evizione è operata, consumata, cioè dal giorno della sentenza in ultima istanza, o dal giorno della decisione di conferma, se la sentenza siasi emessa in prima istanza soltanto, ed anche se il garante non sia stato messo in causa, dal giorno della notificazione della sentenza o della decisione.

331. Quando si tratta semplicemente della garentia dell' esistenza di un credito o di un dritto ceduto (art. 1695 c. c. = *1539 ll. cc.*), la prescrizione contra l' azione in garentia, la quale è di anni

(1) Delvincourt insegnava anche lo stesso su questo caso, al pari di Pigeau, ed è questa la opinione generalmente seguita nella Facoltà di Parigi. Nulladimeno Vazeille ha adottato il parere contrario nel suo trattato della *Prescrizione*.

trenta come ne' casi ordinari, poichè la legge non l'ha limitata ad un tempo più breve, la prescrizione, diciam noi, corre dal giorno dell'atto di cessione. Se la garentia è della solvibilità del debitore, locchè s'intende della solvibilità attuale (art. 1694 c. c. = *1540 ll. cc.*), la prescrizione corre dal giorno della cessione, se il credito fosse allora esigibile; altrimenti, dal giorno in cui lo è divenuto, giacchè, secondo dimostrammo nel tomo XVI, n.516, la garantia della solvibilità del debitore di un debito non maturato intendesi della solvibilità nel tempo in cui il debito sarà esigibile, giacchè il cessionario non ne ha bisogno se non a quest' epoca. « Nella cessione di debiti *in diem* o sotto condi« zione, dice Rousseau de Lacombe (1) secondo « Loyseau, la clausola di *somministrare e far va« lere* importa la garentia della solvibilità del de« bitore al giorno della scadenza o della esigibilità « del debito (2). » Vie maggiormente, se la garentia della solvibilità sia stata espressamente promessa pel tempo avvenire, la prescrizione non corre se non a computare dal termine, o dall'adempimento della condizione. E se trattisi di una rendi-

(1) *V. Garentia*, n.° 4.

(2) È chiaro che questi autori per clausola *di somministrare e far valere* intendevano particolarmente la semplice garentia della solvibilità che il Codice chiama *attuale*, e non soltanto la solvibilità *in avvenire*; imperciocchè era naturale che se quest'ultima si fosse promessa, il cedente sarebbe garante che il debitore fosse solvibile nel giorno del maturo del debito o dell'adempimento della condizione: ciò non aveva bisogno di esser detto.

ta, per la quale la garentia della solvibilità in avvenire sia stata similmente promessa dal cedente, la prescrizione contro l'azione in garentia correrà dal giorno della scadenza del primo termine che non si sarà pagato. Non potrebbesi fissare un altr' epoca senza farlo arbitrariamente (1).

332. Riguardo ad un credito a tempo determinato, la prescrizione non comincia a correre se non dal giorno che sia giunto tal tempo; art. 2257 c. c. = *2163 ll. cc.*

Ed il giorno del termine appartenendo per intero al debitore (2) la prescrizione comincia il suo corso non prima della fine di questo giorno, cioè dal principio del seguente.

333. Se il debito sia pagabile in diverse dande, per esempio in tre anni, per terzo, la prescrizione non comincia per ciascun termine se non dal giorno in cui esso è maturato; ma comincia da quest'epoca, e non soltanto a calcolare dall'ultimo termine (3).

334. Circa alle rendite, sia vitalizie (4), sia perpetue, se ne prescrivono le annualità arretrate col decorrimento di cinque anni, calcolabili dalla scadenza di ciascun termine (art. 2277 c. c. = *2183*

(1) Noi già demmo queste diverse soluzioni nel titolo *della Vendita*, tomo XVI, n.° 517, trattando delle cessioni o trasferimenti di crediti.

(2) L. 42, ff. *de verb. oblig. V.* tomo XI, n.° 110.

(3) L. 7, § *ult.* Cod. *de præscript. 30 vel 40 annor.*

(4) Malgrado talune decisioni in contrario, non è dubbioso che un dritto di rendita vitalizia non si possa benissimo prescrivere.

ll. cc.), ed il dritto di rendita col decorso di trent' anni, dal giorno dell'ultimo pagamento delle annualità arretrate, qualora siensene pagate; altrimenti dal giorno della data del titolo (1), o dall'ultimo atto di ricognizione. E quando vi è prescrizione della rendita, vi è per lo stesso motivo estinzione delle annualità arretrate, ancorchè fossero maturate da meno di cinque anni; come vi sarebbe pure estinzione degl' interessi dovuti per un capitale mutuato, benchè maturati da meno di cinque anni, se il capitale stesso fosse prescritto: tostochè non vi è più principale, non vi è più accessorio; or le annualità arretrate e gl' interessi non sono che accessorî.

335. Intorno al caso in cui il debitore abbia data una garentia al suo creditore, vedi ciò che abbiam detto più sopra, n.° 253, dove noi insegniamo che la prescrizione non corre contro il creditore finchè trovasi in possesso del pegno, o dell' immobile dato in anticresi; che ciò è vero vigente il Codice al pari che nelle antiche regole.

---

(1) La Corte di cassazione, riformando una decisione della Corte di Limoges, giudicò con decisione del 5 agosto 1829 (*Sirey*, 29, 1, 386), che la prescrizione di un titolo di rendita comincia a correre dal giorno della data del titolo, e non dal giorno del maturo della prima annualità o del primo termine della rendita, giacchè una costituzione di rendita non è un credito a *giorno fisso* nel senso dell' art. 2257 c. c. = *2163 ll. cc.*, il quale non fa correre la prescrizione per simili crediti se non a principiare da questo giorno.

CAPITOLO V.

Del tempo richiesto per prescrivere.

SEZIONE PRIMA

Disposizioni generali.

SOMMARIO

336. *La prescrizione si calcola per giorni e non per ore.*

337. *Essa è acquistata quando è finito l'ultimo giorno del tempo determinato, a differenza del Dritto romano e della nostra antica giurisprudenza, in cui distinguevasi tra la prescrizione ad effetto di acquistare e quella ad effetto di liberarsi: spiegazione a tal riguardo.*

338. *Ma in quest'ultima prescrizione, il giorno della scadenza non vien calcolato, mentre che in quella ad effetto di acquistare il primo giorno del possesso si calcola, ancorchè non fosse stato che di talune ore soltanto in quel giorno.*

339. *Nelle prescrizioni o termini di uno o più mesi, il tempo si calcola data per data, e non già dal numero di trenta giorni.*

336. La prescrizione si calcola per giorni e non per ore (art. 2260 c. c. = *2166 ll. civ.*), *non de momento ad momentum.* Essa non si calcola da dieci ore, per esempio, del tal giorno sino alla medesima ora del tal altro giorno. In somma non richiedesi il tal numero di termine di ventiquattr'ore, ma il tal numero di giorni, cominciante ciascuno, *civiliter*, a mezza notte per finire a mezza notte.

337. Essa si acquista quando è compito l'ulti-

mo giorno del termine; art. 2261 c. c. = *2167 ll. cc.*

A tal riguardo non vi è alcuna differenza tra le prescrizioni ad effetto di acquistare e quelle ad effetto di liberarsi: in tutte l'ultimo giorno del tempo determinato dalla legge dev' essere completamente scorso, essendo questa la disposizione espressa del Codice. In vece che in Dritto romano nelle prescrizioni ad effetto di acquistare bastava che l'ultimo giorno del tempo fosse cominciato; locchè risulta dalle leggi 6 e 7 ff. *de Usurp. et usucap.*, e vieppiù positivamente dalla legge 15, ff. *de divers. temp. præscript.*, così conceputo: *In usucapione ita servatur, ut etiam si minimo momento novissimi diei possessa sit res, nihilominus repleatur usucapio; nec totus dies exigitur ad explendum constitutum tempus.* Mentre che nelle prescrizioni ad effetto di estinguere le azioni temporanee (ciò che noi chiamiamo prescrizione ad effetto di liberarsi), l'ultimo giorno del termine doveva essere scorso per intero; l. 6, ff. *de oblig. et act.*

338. Ma se per tal riguardo non vi è vigente il Codice alcuna differenza tra le prescrizioni ad effetto di acquistare e quelle ad effetto di liberarsi, ne esiste una circa al tempo da cui comincia la prescrizione. Nelle prime, il giorno in cui si acquista il possesso vien calcolato al possessore, qualunque sia l'ora del suo contratto o del possesso che prende; mentre che nelle ultime il giorno del maturo del debito non si calcola al debitore.

In effetti nella prescrizione affin di acquistare, quando anche il possessore non avesse cominciato a possedere che nelle ultime ore soltanto del primo giorno, è vero il dire di aver posseduto in quel giorno, e la prescrizione non calcolandosi *de momento ad momentum*, ma per giorni, questo medesimo giorno dev'essergli calcolato. In vece che nelle prescrizioni affin di liberarsi, siccome il giorno in cui si matura il debito appartiene per intero al debitore (1), che il creditore non poteva astringerlo in quel giorno, che anche negli effetti di commercio, il protesto per mancanza di pagamento non può esser fatto che il dimane (art. 162 c. com. = *161 ll. ecc. com.*), questo medesimo giorno non dev'essere calcolato nel tempo richiesto, giacchè la prescrizione non corre contro colui che non può legalmente agire.

Quindi chi invoca una prescrizione trentenaria ad effetto di acquistare, abbia egli cominciato a possedere il primo gennaio 1807 a sei ore della sera o a sei ore del mattino, poco importa, la prescrizione, qualora non sia stata interrotta o sospesa, è terminata alla fine del primo gennaio 1837, ma non prima vigente il Codice, giacchè il Codice, a differenza del Dritto romano, richiede senza distinguere tra la prescrizione ad effetto di acquistare e quella a fin di liberarsi, che *sia compito l' ultimo giorno del termine*, e nelle prescrizioni

(1) L. 42, ff. *de verb. oblig.*

ad effetto di acquistare *il termine* è preso pel *tempo* richiesto. In vece che se si fosse trattato di una obbligazione, supposta maturata il primo gennaio 1807, la prescrizione non si sarebbe acquistata che alla fine del 2 gennaio 1837, giacchè essa non avrebbe cominciato il suo corso che al principio del 2 gennaio 1807, ed il Codice richiede che l'ultimo giorno del termine, cioè del tempo fissato, sia compito.

339. Del resto, quando il Codice ci dice che la prescrizione si calcola *per giorni e non per ore*, ciò è vero sol quando essa non si calcola per ore, ma non già nel senso che debba calcolarsi dal numero di giorni, ne' casi in cui la legge stabilisce una prescrizione o un termine di uno o più mesi, alcuni de' quali si trovino essere di giorni 31, e gli altri soltanto di 30: il computo si fa da quantità a quantità, data per data, senza riguardo anche al mese di febbraio, il quale non ha ordinariamente che 28 giorni. Tanto fu giudicato, e con ragione, dalla Corte di cassazione, con arresto di cassazione del 27 dicembre 1811 (1). Secondo un tale arresto, i termini che si compongono di più mesi (2) debbono calcolarsi dalla scadenza de'mesi, data per data, e non assegnando a ciascun mese trenta giorni.

Il calcolo si fa per giorni soltanto ne'casi in cui

(1) *Sirey*, 1812, 1, 199.

(2) O anche di un solo, come nel caso dell' art. 316 c. c. = *238 ll. civ.*, prima disposizione.

la legge ha stabilito il termine in ragione di tanti giorni : come in quello dell'art. 2185 c. c.=2084 *ll. civ.*, ed in quello dell'art. 674 c. pr. =759 *ll. pr. civ.*

SEZIONE II.

Della prescrizione trentenaria.

SOMMARIO

340. *Il tempo della prescrizione è di anni trenta, quando la legge non abbia stabilito un tempo più breve con una disposizione speciale.*

341. *La prescrizione più lunga vigente il Codice è di anni trenta.*

342. *Nell' antico Dritto vi erano prescrizioni di quarant'anni, ed anche di tempo immemorabile, che comunemente si stimavano essere di cento anni.*

343. *Condizioni generali richieste perchè vi sia luogo alla prescrizione anche di anni trenta.*

344. *Io non perdo il mio dritto di proprietà sopra il mio immobile col solo elasso di anni trenta, benchè non ne abbia goduto, se alcun altro non l'abbia posseduto nel tempo richiesto dalla legge per la prescrizione : sviluppamento.*

345. *Colui al quale viene opposta la prescrizione di anni trenta non può deferire il giuramento al suo avversario sopra il fatto del pagamento del debito, o sull' acquisto, in forza di un titolo qualunque del dritto di proprietà.*

346. *Ma può deferirglielo sopra un fatto interrompitivo della prescrizione, o di rinuncia al suo beneficio già acquistato, ed anche sopra la condizione di buona fede, in quella di dieci o venti anni.*

347. *Dritto del creditore di una rendita costituita in perpetuo.*

348. *Locchè si applica pure al creditore di una rendita vitalizia: confutazione della dottrina che questo dritto di rendita sia imprescrittibile.*

349. *Disposizione dell' art. 2264.*

340. Quando la legge non ha stabilito un tempo più breve per la prescrizione, questo tempo è

di anni trenta. È questa la prescrizione generale; è questo il dritto comune.

341. Oggidì tutte le azioni, tanto reali quanto personali si prescrivono col decorso di anni trenta, senza che colui che allega tale prescrizione sia tenuto ad esibirne un titolo, o che gli si possa opporre veruna eccezione per causa di mala fede; art. 2262 c. c. = *2168 ll. civ.* Soltanto conviene che non se glie ne opponga uno il quale stabilisse di aver goduto a titolo precario; onde l'adagio del Foro, che già noi abbiamo avuto occasione di citare: *melius est non habere titulum, quam habere vitiosum;* giacchè in effetti intendesi per titolo *vizioso* non un titolo nullo, ma un titolo precario.

342. In vece che anticamente vi erano prescrizioni di quarant'anni, ed anche prescrizioni immemorabili, che stimavasi comunemente essere di cento anni. Così la prescrizione, quando il debitore possedeva ancora i beni ipotecati al debito, era generalmente di quarant'anni (1)., ed appunto a questo caso, ed a taluni altri ancora, si riferisce l'art. 2281 c. c. = *2187 ll. civ.*, nella sua seconda disposizione, quando dice che per riguardo alle prescrizioni incominciate all'epoca della pubblicazione del presente titolo, e per cui, secondo le leggi anteriori, si richiederebbero ancora più di trent'anni, si perfezioneranno col decorso di trent' anni da computarsi dalla stess'epoca.

(1) *V.* su questo punto il tomo precedente, n.° 506 e seguente.

343. Tutte le azioni, tanto reali quanto personali, si prescrivono con anni trenta, ma con le condizioni seguenti, già da noi sviluppate, e che riassumiamo così:

1.° Purchè la cosa o il dritto sia prescrittibile;

2.° Che colui il quale invoca il possesso ad effetto di acquistare abbia avuto un possesso della qualità e del tempo richiesto dalla legge;

3.° Che la prescrizione abbia potuto correre a suo favore;

4.° Che non sia stata interrotta;

5.° E che il suo corso non sia stato sospeso, sia per la qualità del proprietario o del creditore, sia per altra causa determinata dalla legge.

344. In effetti convien notare che io non perdo il mio dritto di proprietà, e l'azione che ho per rivendicare il mio immobile, col solo decorso di anni trenta, se alcun altro non ne abbia goduto a titolo di proprietà durante questo medesimo tempo, o almeno per dieci o venti anni, con giusto titolo e buona fede, poichè noi riteniamo il possesso *animo tantum.* Perchè il mio dritto di proprietà sia perduto, e l'azione che ne risulta venga estinta per effetto della prescrizione, bisogna che un altro abbia egli stesso acquistato questo dritto, e generalmente non lo avrà acquistato se non mercè un possesso o godimento di anni trenta.

Così, io trascuro per quindici anni di prendere possesso de' beni di una eredità che mi è devoluta, e che, per maggior semplicità, aveva altronde ac-

cettata: a capo di questo tempo un terzo, parente del defunto, o altro, s'impadronisce di questa eredità come se gli appartenesse, e le cose rimangono in questo stato per più di quindici anni ancora, ma meno di trenta: niun dubbio, benchè siano scorsi più di trent'anni dacchè si è fatto luogo al dritto in mio favore, che io non possa eziandio intentare utilmente l'azione per petizione di eredità; dappoichè il mio avversario non ha posseduto per trent'anni, e la mia azione non era prescrittibile con questo elasso di tempo, se non nella supposizione che avesse ei medesimo acquistato il dritto mediante lo stesso tempo: la legge non intende far estinguere il dritto dell'uno, se non dal perchè un altro l'acquista (1). Se fosse altrimenti, un possesso di qualche mese, di qualche giorno anche, potrebbe bastare per operar l'acquisto della proprietà da una banda, la sua perdita dall'altra, e ciò non potè entrare in mente del legislatore, poichè richiede, per tale acquisto, un possesso di stabilita durata. Noi riteniamo il possesso *animo tantum*, finchè un altro non siasene impadronito, e nella specie io possedeva dalla morte del defunto, giacchè nel nostro dritto *il morto impossessa il vivo;* il che vuole non solamente dire che l'erede raccoglie il dritto, anche a sua insaputa, e lo trasmette al proprio erede, se muore senza

(1) Nulladimeno l'usufrutto e le servitù si estinguono non usandone nel tempo determinato dalla legge, *non utendo per tempus;* art. 617 e 706 c. c. = *540 e 627 ll. cc.*

aver anche accettato la eredità (art. 781 c. c. = *698 ll. cc.*), ma ancora ch'egli continua senza alcuna interruzione il possesso del defunto. In vano chi si è impadronito di questa eredità mentre che io trascurava di prenderne possesso argomenterebbe dalla massima che l'effetto dell'accettazione dell'eredità risale all'apertura della medesima (art. 777 c. c. = *694 ll. cc.*), per pretendere di reputarsi di aver egli posseduto fin dalla morte del defunto, ed in conseguenza ch'egli ha ora un possesso più che trentenario: ciò sarebbe vero s'egli fosse esente dall'azione di petizione di eredità per effetto di un possesso reale di anni trenta, ma il suo linguaggio non è che un circolo vizioso. Nella prescrizione a fin di acquistare, lo scopo diretto e principale della legge non è di punire il proprietario negligente, ma di consolidare la proprietà in mano di colui il quale possiede dal tale o tal tempo: or il mio avversario non possiede da questo tempo; dunque egli non ha più dritto, e per lo stesso motivo la mia azione non è estinta, benchè io abbia trascurato di prendere i beni dell'eredità per più di anni trenta. In fine ciò che tronca la controversia, si è che la mia azione per reclamarli dal mio avversario è nata non prima del momento ch'egli se n'è impadronito: or sono meno di trent'anni; dunque, volendo stare anche alle parole dell'art. 2262 c. c. = *2168 ll. civ.*, essa è ancora ben fondata oggidì, poichè non puossi dire che io abbia trascurato di esercitarla contro di lui per anni trenta.

345. Colui al quale viene opposto il possesso di trent'anni non potendo allegare la eccezione dedotta dalla mala fede, non può per lo stesso motivo deferire il giuramento a chi glie l'oppone, sia nel caso di un debito perchè ei giurasse di averlo pagato o di essergli stato rimesso, sia, se trattisi della prescrizione ad effetto di acquistare un immobile, perchè giurasse che questo immobile gli appartiene ad un titolo qualunque. Poco importa che il giuramento decisorio esser possa deferito sopra qualunque specie di controversia, ancorchè non esista alcun principio di pruova della dimanda o della eccezione sulla quale è provocato (art. 1358 e 1360 c. c. = *1312 e 1314 ll. civ.*); giacchè precisamente non vi è più *controversia*, essendo essa tolta via mercè la prescrizione invocata; salvo ciò che sarà detto in appresso sull' art. 2274 c. c. = *2180 ll. civ.*

346. Del resto non vi è alcun ostacolo che la parte contro la quale si adduce la prescrizione non deferisca al suo avversario il giuramento per riguardo all' epoca in cui egli pretende aver cominciato a possedere, o sul fatto di assodarsi s' egli abbia riconosciuto il debito e con ciò interrotto egli stesso la prescrizione, ovvero se vi abbia rinunciato dopo che siasi acquistata; imperocchè non s'impugna con ciò il mezzo di prescrizione già compita, ma al contrario si pretende che non mai siasi opposto, o che aveva cessato di esserlo; in sostanza è un deferire il giuramento sopra una vera *controversia*.

Per la medesima ragione il giuramento decisorio può essere deferito a chi invoca la prescrizione di dieci o venti anni, acciò affermi di aver acquistato in buona fede l'immobile, poichè da questa circostanza dipende il conoscersi se egli possa o pur no opporre tale prescrizione: adunque è questo il subbietto di una *controversia* effettiva, sulla quale può deferirsi il giuramento decisorio come sopra ogni altra specie di contestazione.

347. Siccome, dopo trent'anni di silenzio da parte del creditore dacchè il debito divenne maturo, il suo dritto è prescritto, se la prescrizione abbia potuto correre contro di lui, il Codice autorizza il creditore di una rendita ad esigere dal debitore, dopo ventotto anni dall'ultimo titolo, un nuovo titolo della costituzione di rendita, ed a spese del debitore; art. 2263 c. c. = *2169 ll. civ.* Le quietanze delle annualità arretrate sono in effetti, ordinariamente almeno, rilasciate in iscrittura privata, e trovansi in potere del debitore, nè si costuma di procurarsi controquietanze: ora si comprende che sarebbe facile al debitore a capo di trent'anni, il pretendere ch'egli abbia cessato dalla tal'epoca di pagar la rendita, e che sia adesso prescritta. Il nuovo titolo accorre a questo pericolo.

348. E ciò puossi applicare tanto al caso di rendita vitalizia, quanto al caso di rendita perpetua; giacchè l'articolo non distingue, e la ragione è la stessa, rigettando nondimeno la dottrina, molto mal fondata, a parer nostro, che un dritto di

rendita vitalizia sia imprescrittibile (1), giacchè, dicesi, una rendita vitalizia non ha capitale, ma è una seguela di debiti col nome di annualità arretrate, di debiti a termine, la cui prescrizione in conseguenza non può cominciare, per ciascuna di esse, se non dal suo maturo, e non mai per le scadenze future. È questa una mera sottigliezza: una rendita vitalizia è un dritto, un essere morale che dà provventi o frutti civili col nome di *annualità arretrate*, come un dritto di usufrutto produce frutti, ora naturali, ora civili; e questo dritto di rendita, non esercitandosi, è capace di prescrizione come un dritto di usufrutto. Tale dottrina, che un tempo ebbe de' partigiani, lo confesseremo, è altronde inconciliabile colle regole del Codice. In effetti nel caso di usufrutto sopra una rendita vitalizia, l'usufruttuario esige le annualità arretrate; senza essere obbligato ad alcuna restituzione (art. 588 c. c. = *513 ll. cc.*); egli restituisce soltanto il titolo, estinto o pur no. Or secondo questa dottrina, l'usufruttuario, il quale deve nondimeno conservare la sostanza della cosa, per restituirla, non la restituirebbe, ma la conserverebbe anche tutta intera, nel caso in cui la rendita si fosse estinta durante l'usufrutto, e nulladimeno il Codice non vuole che restituisca le annualità arretrate da lui esatte: adunque questi sono semplicemente de' frutti, frutti civili. Ciò solo ha-

(1) Come lo giudicò la Corte di Metz, il 28 aprile 1819; *Sirey*, 20, 2, 12.

sterebbe per provare il poco fondamento di siffatta dottrina, almeno secondo le regole del Codice.

349. Le regole della prescrizione sopra altri oggetti diversi da quelli indicati nel presente titolo, sono spiegate ne' loro luoghi particolari; art. 2264 c. c. = *2170 ll. cc.*

Quantunque questo articolo sia posto sotto il capitolo intitolato: *Del tempo necessario per prescrivere*, e specialmente sotto la sezione *della prescrizione di trent' anni*, nulladimeno è vero il dire ch' esso non ha in mira soltanto la durata del tempo; altrimenti non significherebbe assolutamente nulla, poichè questa durata essendo positivamente determinata nelle altre disposizioni della legge che stabiliscono prescrizioni speciali, sarebbe stato inutile il dire ch' era regolata da queste medesime disposizioni. Adunque esso ha in mira ancora le altre regole di questo titolo, e per dire ch'esse non sono applicabili, almeno generalmente, alle diverse prescrizioni speciali sparse in altri titoli del Codice, ed in altre leggi eziandio, per esempio nel Codice di commercio, nel Codice d'istruzione criminale, nelle leggi forestali, ec. ec.

SEZIONE III.

Della prescrizione di dieci e venti anni.

SOMMARIO

350. *Testo degli art. 2265 e 2266 c. c.*

351. *Osservazione sulla parola* acquisto, *adoperata dal primo di questi articoli.*

352. *Definizione della* buona fede, *e rimessione ad un numero ulteriore per più ompi sviluppamenti.*

353. *Se un dritto di usufrutto possa acquistarsi mediante la prescrizione di dieci o venti anni, con giusto titolo emanato a non domino, e buona fede.*

354. *Se una servitù, del numero di quelle che si acquistano in forza di prescrizione, e conceduta da persona non proprietaria del fondo, possa similmente acquistarsi mercè un godimento di dieci e venti anni, con giusto titolo e buona fede?*

355. *Che intendasi per* giusto titolo *capace di servir di base alla prescrizione di dieci o venti anni.*

356. *Questo decorrimento di tempo non basta per liberare un compratore o donatario, dalle obbligazioni da lui contratte con l' atto di vendita o di donazione: conseguenza.*

357. *Questa prescrizione non ha nulla di comune con quella dell' azione per rescissione o nullità del contratto di vendita, per un vizio qualunque, che possa intentare il venditore dell' immobile.*

358. *Diverse ipotesi risolute in oppresso.*

359. *L' art. 966 c. c., riguardante le donazioni rivocate per sopravvegnenza di figli, fa eccezione agli art. 2263 e 2266.*

360. *I donatari o legatari universali o a titolo universale non prescrivono con dieci o venti anni gl' immobili che il donante o testatore non prescriveva in questo modo.*

361. *Il semplice possessore di una eredità, anche in buona fede, non ne prescrive i beni con dieci o venti anni contro il vero erede, e neanche riguardo ai terzi gl' immobili di cui il defunto era semplicemente possessore, giacchè egli non ha un* giusto titolo, *secondo lo spirito del Codice.*

362. *Vie maggiormente avvien così di colui il quale siasi posto in possesso, come erede, de' beni del suo congiunto, da lui creduto morto, mentre che non lo era.*

363. *Dicasi lo stesso riguardo a colui il quale abbia preso possesso di una eredità in virtù di un falso testamento, ancorchè ignorasse ch' era falso.*

364. *Nè avvien diversamente nel caso di un testamento nullo per difetto di forme.*

365. *Ed in quello di una persona incapace instituita erede o legatoria universale o a titolo universale.*

366. *Ed anche di un donatario a titolo particolare dell' immobile altrui, nel caso in cui era incapace di ricevere dal donante.*

367. *O di un legato nel medesimo caso.*

368. *La divisione di una eredità a cui sia stato ammesso per errore chi non doveva esservi ammesso, non è un giusto titolo che possa fargli acquistare, mediante la prescrizione di dieci o venti anni, la proprietà degli oggetti indebitamente attribuitegli, sia rispetto agli eredi, sia rispetto a' terzi nel caso in cui il defunto non erane che semplicemente possessore.*

369. Quid *riguardo ad un terzo al quale egli avesse ceduto i suoi pretesi dritti ereditarî, o la sua parte ereditaria?*

370. *La divisione tra veri eredi nè tampoco è un giusto titolo da servir di base alla prescrizione di dieci o venti anni, contro i terzi proprietarî de' beni di cui il defunto non era che semplicemente possessore, e perchè..*

371. *Conseguenza della massima che la divisione è semplicemente dichiarativa di proprietà, per riguardo ad un immobile posseduto dal defunto, che apparteneva ad uno trai suoi eredi, e che sia caduto nella porzione di un altro erede.*

372. *Il conferimento in una società, di un immobile il quale non apparteneva al socio che ve l' ha messo, è un giusto titolo capace di servir di base alla prescrizione di dieci o venti anni, sia in favore della società, sia in favore del consocio al quale spetti in forza della divisione: sviluppamenti.*

373. *Esame della quistione per riguardo ad un immobile messo nella comunione coniugale dal coniuge che non era proprietario, e diverse ipotesi.*

374. *Se una sentenza in cui non sia stato parte il condomino di un immobile, possa servir di base alla prescrizione di dieci o venti anni contro di lui, malgrado l'opposizione di terzo ch'egli vi formasse.*

375. *La condizione risolutiva apposta al titolo non impedisce che la prescrizione di dieci o venti anni decorra dal giorno dell' atto.*

376. *Se, mediante l' effetto retroattivo dell' adempimento della condizione, avvenga lo stesso nel caso di condizione sospensiva? Dissenso con Pothier, il quale sosteneva la negativa secondo le regole del Dritto romano. E se, vigente il Codice,* opinio probabilis justi tituli *faccia le veci di titolo?*

377. *Se, per estimare la presenza o l' assenza del proprietario, bisogna attenersi al suo vero domicilio, ovvero alla sua residenza, nel caso in cui fosse stata distinta dal domicilio?*

378. *Il titolo nullo per mancanza di forme non può servir di base alla prescrizione di dieci o venti anni.*

379. *Risoluzione contraria di Pothier rigettata.*

380. *L'atto di vendita o di permuta in iscrittura privata costituisce un giusto titolo, a computare dal giorno in cui abbia acquistato data certa, purchè sia stato fatto in conformità di quanto prescrive l'art. 1325 c. c.*

381. *Un vizio di forma nel titolo non fa supporre la mala fede in chi ha ricevuto la cosa, e non gl' impedisce in conseguenza di far suoi i frutti, se vi sia luogo.*

382. *Delle vendite d' immobili del minore fatte dal tutore senza l'adempimento delle formalità, per ciò che riguarda la prescrizione.*

383. *Effetto, circa la prescrizione di dieci o venti anni, della vendita o della donazione dell'immobile altrui fatta da un incapace, allorchè il compratore o il donatario ignorava ugualmente e di essere cosa altrui, e la incapacità di chi glie la vendeva o donava.*

384. *E* quid *allorchè egli conosceva questa incapacità?*

385. Quid *eziandio del caso nel quale il contratto di vendita della cosa altrui sia infetto da qualche vizio di frode o di coazione, allorchè altronde il compratore credeva di esser cosa del venditore?*

386. *Definizione della buona fede secondo le leggi romane: essa dev' essere* positiva, *e non poggiare sopra un dubbio: diversi testi del Dritto romano a tal riguardo.*

387. *Caso nulladimeno in cui non si starebbe, vigente il Codice, alla risoluzione del Dritto romano ed a quella di Pothier, che l'ha seguita.*

388. *L'errore di Dritto non può mai invocarsi ad effetto di prescrivere con dieci o venti anni: esempio; e la credenza di aver comprato per organo di un mandatario il quale non ha comprato, nè tampoco fa le veci di giusto titolo vigente il Codice.*

389. *La buona fede si presume sempre: spetta a chi allega la mala fede, il provarlo.*

390. *Questa pruova può nulladimeno farsi per mezzo di testimoni anche senza principio di pruova scritta, qualunque sia altronde il valore della cosa.*

391. *Basta che la buona fede sia esistita al tempo dell'acquisto.*

392. *Anticamente, ne' paesi in cui non seguivasi il Dritto romano, bisognava che la buona fede fosse continua.*

393. *Il Codice non richiede la buona fede, se non al tempo del contratto, e non già al tempo della tradizione, come era richiesto nel Dritto romano, e nella nostra antica giurisprudenza: ragione di questa diversità.*

394. *E la prescrizione di dieci o venti anni comincia dal giorno del contratto, e non soltanto dal giorno della tradizione: diecenso a tal riguardo con un autore.*

395. *Se la conoecenza che ha un acquirente al tempo del contratto, dell' eeistenza delle ipoteche che gravitano sull' immobile, gl' impediscano di prescrivere contro queete medesime ipoteche con dieci o venti anni? Rimeeeione al tomo precedente per l' esame e lo scioglimento di queeta controversia.*

396. *E rimessione al tomo XVI circa la quietione se la semplice conoscenza che ha l'acquirente che il euo venditore deve ancora tutto o parte del suo prezzo di acquisto, formi ostacolo ch' egli poesa prevalersi della prescrizione di dieci o venti anni contro l' azione di rieoluzione del primo venditore per mancanza di pagamento del prezzo.*

397. *La mala fede sopravvenuta dopo l' acquisto impediece all' acquirente di continuare a far suoi i frutti, a meno ch' egli non finieca per prescrivere l' immobile.*

398. *Altra differenza tra la prescrizione e l' acquieto de' frutti.*

399. *Regreseo di colui al quale viene opposta la prescrizione di dieci o venti anni, contro chi ha dieposto del suo immobile, e tempo con cui si prescrive queeto regresso.*

400. *Disposizione dell' art. 2270 c. c., e qual sia il suo vero senso.*

350. Noi parleremo ora della prescrizione di dieci o venti anni, di quella in cui Giustiniano aveva trasformato, circa agl' immobili, l' antica usucapione della legge delle Dodici Tavole. L'art. 2265 c. c. = *2171 ll. civ.* è quello che ne regola principalmente le condizioni.

Secondo questo articolo, « Colui che acquista in « buona fede e con giusto titolo un immobile, ne « prescrive la proprietà col decorso di anni dieci, « se il vero padrone abiti nel territorio compreso « sotto la giurisdizione della Corte di appello den- « tro della quale sia situato l' immobile; e col de-

« corso di anni venti, se sia domiciliato al di « fuori ».

E l'art. 2266 c. c. = 2172 *ll. civ.* dispone: « Se « il vero padrone abbia tenuto in diversi tempi il « suo domicilio nel detto territorio, e fuori del « medesimo, è necessario per compiere il corso « della prescrizione, aggiungere a quel che man- « ca a' dieci anni di presenza, un numero di an- « ni di assenza, che sia doppio di quello che man- « ca per compiere i dieci anni di presenza ».

Esaminiamo queste disposizioni (1).

351. *Colui che acquista*, ec.: vuolsi qui dire, colui che compra o riceve per donazione, ec., per divenir proprietario; giacchè egli *non acquista* col solo fatto del suo contratto, una cosa di cui non è proprietario chi glie la vende o dona: se l'acquistasse, non dovrebbe in seguito acquistarla col mezzo della prescrizione.

352. *In buona fede*: la buona fede consiste nell'opinione in cui è chi riceve la cosa, ch'egli ne divenga proprietario; è, dicono le leggi romane, *justa opinio dominii quæsiti*: per ciò è la credenza in cui egli trovasi che la persona la quale gli rilascia la cosa ne sia ella medesima proprietaria,

(1) Non già *a quel che manca a' dieci anni di presenza* ei conviene *aggiungere* un numero di anni d'assenza doppio di quello che *manca* per compiere i dieci anni di presenza; ma semplicemente un numero doppio di anni di assenza bisogna aggiungere agli anni di presenza; e vieppiù semplicemente, raddoppiare di dieci anni il tempo di assenza, e raddoppiarlo calcolando tutto il tempo giorno per giorno: *duplicato tempore*, diceva Giustiniano.

o abbia qualità per alienarla. Vigente il Codice, come nel Dritto romano, basta che la buona fede esista fin da principio; art. 2269 c. c. = *2175 ll. civ.* Del resto noi tôrneremo a parlare sulle condizioni della buona fede, che richiedono ben lunghi sviluppamenti.

353. Il nostro art. 2265 c. c. = *2171 ll. civ.* dice: Colui che acquista in buona fede e con giusto titolo un immobile, ne prescrive la proprietà, ec.: or un dritto di usufrutto sopra immobile essendo un immobile, un immobile per l'oggetto al quale si applica (art. 526 c. c. = *449 ll. civ.*), non si vede perchè colui il quale ricevesse in buona fede e con giusto titolo, una costituzione di usufrutto *a non domino*, non acquisterebbe il dritto di usufrutto in forza della prescrizione di dieci anni tra presenti e di venti tra assenti. Secondo noi, lo può benissimo, poichè è questo un immobile, capace anche d'ipoteca come un immobile corporale (art. 2118 c. c. = *2004 ll. civ.*), ed il suddetto art. 2265 non restringe la sua disposizione a' soli immobili corporali, giacchè non distingue. Ma siccome è questa una quistione da noi discussa estesamente, trattando dell' *Usufrutto* tomo IV, n.° 502, dove citiamo un arresto della Corte di cassazione che lo giudicò in questo senso (1), noi ci rimettiamo al citato luogo, avendo

(1) In verità la quistione era nata sotto l'impero della Consuetudine di Parigi, il cui articolo 113 stabiliva la prescrizione di un fondo o di una *rendita* con un possesso o godimento di dieci anni

ivi esposto con accuratezza tutte le obbiezioni di qualche peso che si possono opporre a questa decisione. Aggiungeremo soltanto qui, che se l'usufrutto non potesse acquistarsi mediante la prescrizione di dieci o venti anni, con titolo e buona fede, perchè nulla ne è detto nel titolo dell' *Usufrutto*, essendosi semplicemente espresso che l'usufrutto è stabilito dalla legge, o dalla volontà dell' uomo (art. 579 c. c. = *504 ll. civ.*), converrebbe sostenere eziandio, per la medesima ragione, che nè tampoco possa acquistarsi con un godimento pacifico di anni trenta, anche con titolo emanato *a non domino*, mentre che le semplici servitù capaci di acquistarsi con prescrizione, ben

tra presenti e di venti tra assenti, maggiori di età e non privilegiati, purchè vi fosse buona fede; ma ciò nulla importa, giacchè questo articolo non parlava espressamente del dritto di usufrutto sopra stabile, e se venne ammessa la prescrizione, egli è perchè si reputò di essere compreso sotto il nome di *fondi*, come immobile, o per ragione di similitudine colle rendite, le quali erano immobili in questa Consuetudine (tranne nondimeno le rendite vitalizie). Or l' usufrutto sopra stabili è anche oggidì un immobile, per l'oggetto a cui si applica, e dippiù l' arresto della Corte di cassazione par che abbia giudicata la quistione per massima anche vigente il Codice, poichè uno de' suoi considerandi dichiara: « Atteso che la « nuda proprietà e l' usufrutto sono cose divisibili per loro natura, « poichè possono essere possedute o quasi possedute separatamente « da due diverse persone, il solo usufrutto essendo anche capace « d' ipoteca; che quindi non ripugna ad alcuna legge nè ad alcuna « massima che il possessore dell' usufrutto possa, secondo le circo- « stanze, prescrivere questo usufrutto, ed eccepire dalla prescri- « zione, quantunque il possessore della nuda proprietà, posto in cir- « costanze diverse, non lo possa riguardo a questa nuda proprietà, « ec. » È ben questo, a parer nostro, un giudicare anche la quistione vigente il Codice.

si acquistano con questo decorrimento di tempo senza titolo (art. 690 c. c. = *611 ll. cc.*): or non sarebbe questa una evidente contraddizione di mire?

L' usufrutto, dicesi, è stabilito dalla legge o dal fatto dell' uomo, e non vien dichiarato che si stabilisce mediante prescrizione; ma indipendentemente di non esser tampoco detto che l' usufrutto non è stabilito *se non* dalla legge o dal fatto dell' uomo, la idea della prescrizione non è affatto incompatibile con la disposizione del suddetto art. 579; giacchè nell' acquisto dell'usufrutto per mezzo della prescrizione rinviensi e l'azione della legge che ne ha regolate le condizioni, ed il fatto dell' uomo che le ha adempite. Tutti i beni, tutti i dritti che sono in commercio possono prescriversi, tranne se vi osti una disposizione speciale della legge, e non evvene alcuna che interdica la prescrizione ad effetto di acquistare un dritto di usufrutto. In effetti sarebbe una contraddizione palpabile, che colui il quale avrebbe potuto acquistare in tal modo la intera proprietà, non abbia potuto acquistare ciò che riguardasi come una parte, uno smembramento di questa medesima proprietà: *Non debet, cui plus licet, quod minus est, non licere* (1).

354. Ed a parer nostro ancora, una servitù del numero di quelle che, secondo il Codice, sono capaci di acquistarsi mediante prescrizione, può be-

(1) L. 21, ff. *de regul. juris.*

nissimo acquistarsi, mercè un godimento di dieci anni tra presenti e venti tra assenti, con giusto titolo emanato *a non domino*, e buona fede. Vedi pure quel che noi dicemmo a tal riguardo nel tomo V, n. 593, dove del pari discutiamo estesamente siffatta quistione.

355. Per *giusto titolo* intendesi ciò che i giureconsulti romani chiamavano *justa causa possidendi*: come la rendita, la permuta, la donazione, il legato, la transazione (1), l'abbandono per pagamento, e taluni altri atti ancora; a differenza della locazione, del deposito o sequestro, del pegno, e di tutti gli altri titoli precarî.

Prima di farci a spiegare più di proposito il *giusto titolo* ed i nostri art. 2265 e 2266, convien premettere talune osservazioni.

356. Primieramente importa il notare di trattarsi qui soltanto della prescrizione di dieci o venti anni opposta ad un terzo proprietario, e non opposta a colui col quale il possessore ha contrattato. Così, un compratore che non abbia pagato il suo prezzo, o un donatario che non abbia eseguito le condizioni con le quali gli è stata fatta la donazione, non solo non può, dopo dieci o venti anni di possesso, pretendersi liberato a tal riguardo, e dover nulladimeno ritenere i beni; ma dippiù è soggetto, e per anni trenta, all'azione di scioglimento della vendita, o a quella di rivocazione della donazione, ed

(1) *Ex causa transactionis habentes justam causam possessionis usucapere possunt*; l. 8, Cod. *de usucap. pro empt. vel transact.*

a tutte le altre conseguenze del contratto ineseguito; e questi anni trenta sono cominciati a decorrere non prima del giorno in cui egli doveva pagare il suo prezzo, o eseguire le condizioni apposte alla donazione. Non vi è difficoltà su questo punto.

357. Nè tampoco evvi prescrizione allorchè il proprietario dell'immobile è quello che lo ha venduto, ma che il contratto si trovi infetto da qualche vizio, come errore, violenza, dolo o incapacità: in questo caso il compratore non prescrive con dieci o venti anni, ad effetto di divenir proprietario, poichè lo è immediatamente; ma soltanto il suo contratto può essere rescisso o annullato, purchè però l'azione s'è intentata fra il termine stabilito dall'art. 1304 c. c. = *1258 ll. cc.* E questa azione non appartiene se non alla parte contraente, o a' suoi rappresentanti, e non già ad un terzo che fosse proprietario dell'immobile.

358. Convien dunque supporre un titolo di trasmissione emanato da altri che dal proprietario dell'immobile: soltanto a questo caso si applicano i nostri articoli.

Ma questo titolo può esser nullo o annullabile, sia per incapacità di chi lo ha concesso, come, per esempio, allorchè un minore o una donna maritata non autorizzata venda o doni l'immobile altrui, o per vizio di errore, di violenza o di dolo, o in fine per vizio di forma; ed in questi casi il vizio può essersi purgato tra le parti, sia per ef-

fetto di una ratifica espressa, sia con l'esecuzione volontaria del contratto, sia in fine col decorrimento del termine stabilito dalla legge per l'esercizio dell'azione per nullità; ovvero può non essersi ancora purgato al tempo in cui la prescrizione fosse invocata contro il terzo proprietario. Ma noi esamineremo in appresso, sull'art. 2267 c. c. = *2173 ll. cc.*, queste diverse ipotesi, per non attraversar l'analisi degli art. 2265 e 2266 c. c. = *2171 e 2172 ll. cc.*, i quali formano il dritto comune intorno alla prescrizione di dieci o venti anni ad effetto di acquistare la proprietà dell'immobile di un terzo, con giusto titolo e buona fede.

359. E se si tratti di una donazione rivocata per sopravvegnenza di figli, e il donatario abbia alienato i beni donati, questi medesimi articoli non sono applicabili, giacchè il terzo acquirente non può opporre la prescrizione affin di far valere la donazione rivocata per questa causa (o per meglio dire, affin di esser mantenuto nel suo possesso e proprietà), se non dopo un possesso di anni trenta, i quali non han potuto cominciare a decorrere che dal giorno della nascita dell'ultimo figlio del donante, anche postumo; e ciò, senza pregiudizio delle interruzioni come di dritto; art. 966 c. c. = *891 ll. cc.* È questa una disposizione anormale emessa per assicurare il più che possibile gli effetti di tale rivocazione, che sembrò assai degna di favore (1).

(1) *V.* tomo VIII, n.° 600 e seg.

360. E quando noi arrechiamo come esempî di un giusto titolo capace di servir di base alla prescrizione di dieci o venti anni ad effetto di acquistar l'immobile da un terzo, la donazione ed il legato, intendiamo parlare della donazione o del legato a titolo particolare, e non della donazione o del legato universale o a titolo universale. In effetti il donatario o legatario universale o a titolo universale, rappresentando (quantunque imperfettamente) il donante o il testatore, dilemma: o questi ultimi prescrivevano essi medesimi con dieci o venti anni, o non prescrivevano se non con anni trenta soltanto, o anche non prescrivevano in niun modo, perchè possedevano a titolo precario: nella prima ipotesi, il successore prescrive come il suo autore, giacchè continua il possesso e la prescrizione di lui, nè più nè meno, senza che siavi a ricercare s'egli sapeva o pur no, quando i beni gli pervennero, che non appartenevano al defunto; dappoichè è succeduto a' vizî ed alle qualità del medesimo. Nella seconda supposizione il successore non prescrive se non con anni trenta, o anche non prescrive in alcun modo, se il defunto medesimo non prescriveva, ed è indifferente pure ch'egli fosse o pur no in buona fede al tempo in cui gli sono pervenuti i beni. Tanto noi spiegammo più sopra sull'art. 2237 c. c. = *2143 ll. cc.* (1), e così espressamente dichiara Pothier nel suo trattato sulla *Prescrizione ad*

(1) N.° 239 e seguente, dove noi esaminiamo le regole sulla riunione de' possessi.

effetto di acquistare, n.° 118, dove assimila, circa al punto di cui trattasi, i donatarî o legatarî universali o a titolo universale, agli eredi legittimi. E nel Dritto romano nè tampoco facevasi alcuna differenza a tal riguardo tra gli eredi legittimi e gli eredi testamentarî, i quali nel nostro dritto sono i legatarî universali o a titolo universale.

361. È chiaro che colui il quale ha preso possesso di una eredità credendo di appartenerle, mentre che apparteneva ad un altro ch' era più prossimo parente del defunto, non prescrive gl' immobili di questa eredità con dieci anni tra presenti e venti tra assenti, giacchè in realtà egli non ha titolo, non avendo per titolo che una opinione erronea, e non altro. La sua buona fede gli servirà a far suoi i frutti, in conformità dell'art. 138 c. c. = *144 ll. cc.* nel titolo *degli Assenti;* ma è soggetto all' azione di *petizione di eredità* per trent' anni. E non può anche prescrivere contra i terzi, con dieci o venti anni, gl' immobili di cui il defunto era semplicemente detentore, giacchè egli non ha realmente alcun titolo.

362. Vie più non vi è luogo a questa prescrizione pel caso in cui taluno siasi messo a titolo di erede in possesso de' beni del suo congiunto che credeva morto, mentre che era vivo; giacchè egli non ha titolo, non essendovi eredità di una persona viva. *Pro herede ex vivi bonis nihil usucapi potest, etiamsi possessor mortui rem fuisse exsistimaverit;* l. 1, ff. *pro herede.* E non solamente

non prescriverà, con dieci o venti anni, i beni di questo congiunto, sia contro di lui, sia, nel caso in cui fosse poscia morto, contro de' più prossimi eredi, ma nè tampoco prescriverà contro un terzo un immobile trovato in questi medesimi beni, e che appartenesse a questo terzo.

Nulladimeno le leggi romane dichiarano che se una cosa legata a taluno, e che apparteneva ad un terzo, siagli stata rilasciata vivente il testatore, egli può acquistarla mediante prescrizione, se abbia creduto che apparteneva a colui che glie l' ha legata. *Ea res quæ legati nomine tradita est, quamvis dominus vivat, legatorum nomine usucapietur;* l. 5, ff. *pro legato. Si is cui tradita est, mortui esse existimaverit;* l. 6, ff. *dict. tit.*

La ragione di differenza di questo caso dal precedente, si è, dice Cuiacio, che vi possono essere legati di un uomo vivo, ben potendo un testatore dare anticipatamente a taluno le cose legategli; ma non può esservi successione di un uomo vivo. È dubbioso che ciò sarebbe ammesso vigente il Codice, quantunque Pothier cita la disposizione della legge romana senza osservazione, sembrando così approvarla.

363. Del pari chi abbia preso possesso de' beni di una eredità in virtù di un falso testamento, di cui ignorava la falsità, locchè sarebbe poco verisimile, nè tampoco potrebbe prescrivere con dieci o venti anni gl' immobili di questa eredità, nè contro i terzi, quelli di cui il defunto era sempli-

cemente possessore; giacchè un titolo falso non è un giusto titolo, ed è nullo ancora per difetto di forma: or il titolo nullo per mancanza di forma non può servir di base a questa prescrizione; art. 2267 c. c. = *2173 ll. civ.*

364. Dicasi lo stesso nel caso in cui il testamento essendo nullo per una causa che gli eredi legittimi non potevano conoscere al solo guardare l'atto, per esempio la incapacità ignorata di un testimone istrumentario, essi abbiano rilasciato al legatario i beni compresi nella disposizione, o l'abbiano lasciato prenderne possesso da se medesimo. Diciamo una causa che gli eredi non potevano conoscere *al solo guardare l'atto*, giacchè se la nullità si fosse mostrata nel testamento ed avessero anch' essi fatto il rilascio de' beni all' istituito, questa esecuzione volontaria li renderebbe inammessibili ad agire per restituzione, almeno generalmente, ed in conseguenza l' istituito non avrebbe bisogno della prescrizione a loro riguardo. Ma se anche in questo caso si trovasse tra i beni a lui rilasciati un immobile che non apparteneva al defunto, l' istituito, quando anche fosse in buona fede, non prescriverebbe con dieci o venti anni, ancorchè il defunto prescrivesse in questo modo; giacchè il suo titolo essendo nullo per difetto di forma, l' art. 2267 c. c. = *2173 ll. civ.* osterebbe a questa prescrizione. Poco importa, come lo supponiamo, che gli eredi legittimi abbiano riconosciuto la validità del testamento, eseguendolo

con cognizione di causa: ciò purga il vizio di forma per ciò che li concerne, ma non per ciò che riguarda il terzo proprietario, al quale fosse opposta questa prescrizione. Il Codice altronde suppone che colui dal quale emana il titolo nullo per difetto di forma, l'abbia eseguito mediante la tradizione dell'immobile, poichè senza ciò chi invoca la prescrizione per effetto di un possesso di dieci o venti anni, nol possederebbe, ed in conseguenza non potrebbe invocare siffatta prescrizione, vie maggiormente questa che quella di anni trenta.

365. E come l'osserva Pothier (n.° 85), la istituzione di erede (ovvero oggidì di un legatario universale o a titolo universale), di una persona ch'erane incapace per legge (per esempio di un morto civilmente, art. 25 c. c.), essendo un titolo nullo, se questo incapace, la cui incapacità poteva non essere conosciuta, siasi posto in possesso de' beni della successione di chi lo ha istituito erede, non può nulla acquistare mercè prescrizione (di dieci o venti anni) de' beni di questa successione: *Constat cum (demum) qui testamenti factionem habet, pro herede usucapere posse;* l. 4, ff. *pro erede.*

E per la stessa ragione non può prescrivere con dieci o venti anni contro i terzi, gl'immobili di cui il defunto era semplicemente possessore; giacchè non ha un *giusto titolo* nel testamento che lo ha istituito, poichè non poteva esserlo.

366. Avverrebbe lo stesso se si trattasse di una

donazione tra vivi che gli fosse stata fatta dell'immobile altrui: siccome egli era incapace di ricevere questa donazione, secondo si suppone, il titolo che glie l'ha conferita non era un giusto titolo.

367. Pothier dice ugualmente che il semplice legato fatto a taluno ch'era incapace di ricevere dal testatore, non può fargli acquistare per prescrizione la cosa rilasciatagli dall'erede, il quale non conosceva la sua incapacità: *Nemo potest legatorum nomine asucapere, nisi is cum quo testamenti factio est, quia ea possessio ex jure testamenti proficiscitur;* l. 7, ff. *pro leg.* Locchè deve intendersi eziandio riguardo a' terzi, nel caso in cui il testatore non era proprietario della cosa legata.

368. La divisione a cui sia stato ammesso per errore chi non era erede, a motivo del suo grado di parentela, nè tampoco è un *giusto titolo* che possa fargli acquistare con dieci o venti anni la proprietà de' beni indebitamente rilasciatagli; sia che egli opponesse questa prescrizione a' veri eredi, sia che la opponesse a' terzi, nel caso in cui il defunto non era che semplicemente possessore. Imperocchè, come l'osserva il giureconsulto Paolo nella legge 36, ff. *Familiæ erciscundæ: Non est judicium familiæ erciscundæ, nisi inter coheredes.* Un tale atto non è dunque un *giusto titolo.* Nè tampoco è questo, secondo noi, un caso di semplice dimanda di rescissione per causa di errore di siffatta pretesa divisione, dimanda da formarsi dagli eredi fra dieci anni, dal giorno che siasi scoverto l'errore: è un

atto che non poteva aver luogo, un atto nullo di pieno dritto, o almeno che non si potrà sempre eliminare con eccezione di nullità, agendo fra gli anni trenta per restituzione de' beni contro il falso coerede. È questo un caso di ripetizione di ciò che siasi consegnato, pagato, rilasciato indebitamente, un caso di *condictio sine causa*, e le azioni di questa sorta durano anni trenta. Chi ha ricevuto a torto una parte in questa eredità si è obbligato, mediante un quasi contratto, a restituirla, e le azioni nascenti da' quasi contratti durano questo elasso di tempo.

369. Ma *quid* se egli abbia venduto la sua pretesa parte ereditaria? La Corte di Douai con decisione del 17 agosto 1822, che già avemmo occasione di citare (1), giudicò che il terzo acquirente non poteva invocare la prescrizione di dieci anni tra presenti e di venti tra assenti, atteso che questa prescrizione non ha luogo se non per *immobili determinati*, mentre che il cessionario di un dritto ereditario è detentore di una universalità, la quale non si prescrive se non con anni trenta; che essendo l'erede apparente soggetto alla petizione di eredità per anni trenta, il suo cessionario è ugualmente soggetto alla stessa azione, e per lo medesimo decorrimento di tempo. Nella specie trattavasi di una divisione di eredità ch'era stata fatta con un collaterale il quale non vi era chiamato dal suo

(1) *V.* tomo I n.° 576, e tomo VII, n.° 558.

grado di parentela, ma che per un falso modo d'intendere allora la legge del 17 nevoso anno II, eravi stato ammesso senza contestazione, in virtù del preteso sistema di *spartimento*. La giurisprudenza della Corte di cassazione avendo dipoi fatto giustizia di tale sistema in molti casi simili, coloro i quali avevano indebitamente ammesso questo collaterale alla divisione, domandarono poscia, e dopo un lungo tempo, la rescissione di questo atto per causa di errore; e siccome il collaterale aveva venduto i suoi *dritti ereditari*, essi posero in causa gli acquirenti, i quali opposero loro la prescrizione di dieci e venti anni.

A parer nostro, gli eredi non avevano preso una buona via agendo per la rescissione della divisione a causa di errore, vieppiù che l'azione essendosi intentata dopo i dieci anni dacchè era stata essa effettuata, ciò dette luogo alla quistione se incumbesse ad essi, attori, il provare di non aver conosciuto il loro errore che da meno di dieci anni all'epoca in cui avevano formato la loro dimanda, o se al contrario spettasse a' rei convenuti il provare di averlo scoverto da più di dieci anni, locchè avrebbe renduto irricettibile l'azione (1). Essi avrebbero dovuto, secondo noi, agire semplicemente con azione di ripetizione de' beni mal a proposito attri-

(1) La Corte di Douai aveva giudicato di spettare a' rei convenuti il far la pruova; ma la sua decisione fu cassata per questa parte con arresto del 26 luglio 1825, di cui noi parliamo nel tomo VII, n.° 558, nota 1.ª

buiti a questo collaterale, e qualora si fosse loro opposta la divisione, l'avrebbero eliminata con eccezione di nullità. Ma l'azione essendosi considerata dagli attori medesimi come rescissoria, la Corte non dovè giudicarla che sotto questo riguardo, ed il termine non trovandosi spirato in fatto (1), allora i terzi acquirenti ebbero ricorso alla prescrizione di dieci e venti anni, che la Corte giudicò non esser loro applicabile, atteso che essi erano acquirenti di una universalità o quota parte di una universalità, e che l'art. 2265 c. c. = *2171 ll. cc.*, secondo la Corte, non si applica se non ad immobili determinati.

Ciò in effetti sembra conforme alle regole. Secondo la legge 15, § 4 *et seq.*, ff. *de heredit. petit.*, nel caso di vendita dell'eredità o di una quota parte dell'eredità, del *jus hereditarium*, fatta dal semplice possessore della successione, la petizione di eredità *utilis* ha luogo contro l'acquirente, come la petizione di eredità *directa* ha luogo contro lo stesso possessore, che possiede ancora, o che per dolo abbia cessato di possedere (2); e secondo le leggi 7, nel Codice, *de petit. heredit.*, e 4 anche nel Codice, *in quis caus. cessat. longi tem. præscr.*, la petizione di eredità, perchè di natura mista, non prescrivevasi se non con anni trenta: essa non estin-

(1) Per effetto dell'arresto di cassazione di cui parliamo nella nota precedente.

(2) *V.* tomo I, n.° 559 e seguenti.

guevasi con la prescrizione *longi temporis*, la quale era di dieci o venti anni soltanto (1).

370. La divisione stessa tra veri eredi non può considerarsi come un titolo capace di servir di base alla prescrizione di dieci e venti anni a vantaggio di colui nella porzione del quale sia entrato un immobile posseduto dal defunto e di cui quest'ultimo non era proprietario, in modo che questo erede possa acquistarlo con tale prescrizione nel caso in cui il defunto non lo poteva, sia perchè egli peccava dal lato del titolo, sia perchè non aveva la buona fede.

In effetti nel nostro dritto (art. 883 c. c. = *803 ll. cc.*), la divisione è semplicemente dichiarativa della proprietà tra gli eredi, e non già traslativa: vale a dire che ogni erede si reputa di essere succeduto solo ed immediatamente a tutte le cose cadute nella sua quota, e non aveva avuto mai la proprietà, per parte alcuna, delle cose cadute nelle quote de' suoi coeredi: vi è effetto retroattivo; ed avvien lo stesso, in virtù della immissione, circa al possesso che aveva il defunto. Ciascuno degli eredi non prescrive adunque se non come prescriveva il suo autore, col medesimo titolo, se costui ne aveva, senza titolo nel caso contrario; ed il possesso del defunto si è continuato in persona dell'erede, co' vizî e colle qualità che aveva in persona del pri-

(1) *V.* tomo I, n.° 562 e seguenti.

mo al tempo della sua morte. Ma si è continuato senza interruzione; quantunque l'eredità non fosse ancora accettata (se nulladimeno un terzo non abbia acquistato ei medesimo il possesso dell'immobile col godimento di un anno almeno); imperocchè l'accettazione dell'eredità avendo un effetto retroattivo al giorno che questa si è aperta (art. 777 c. c. = *694 ll. cc.*), si reputa che l'erede possegga fin da questo stesso giorno le cose cadute nella sua quota: l'eredità giacente ha posseduto per lui.

371. Da queste regole segue eziandio che se il defunto, al tempo di sua morte, possedeva un fondo che apparteneva ad uno tra i suoi eredi, e che per effetto della divisione sia caduto nella quota di un altro erede, costui ha continuato il possesso e la prescrizione del defunto; e per compierla può far uso del tempo scorso dalla morte sino alla divisione. L'erede proprietario il quale abbia dipoi scoperto titoli decisivi non potrebbe pretendere che la prescrizione siasi interrotta almeno circa alla sua parte ereditaria, per effetto della sua doppia qualità di erede e di proprietario, la quale, ei dice, ostava ch'ei prescrivesse contro se medesimo, *jacente hereditate;* giacchè precisamente, al contrario, si reputa non aver avuto mai parte alcuna in questa medesima cosa come erede: è a tal riguardo come un estraneo, contro il quale indubitatamente avrebbe potuto prescrivere colui nella cui quota è caduto l'immobile.

372. Il conferimento di un immobile in una so-

cietà il quale non apparteneva al socio che lo ha conferito, è un *giusto titolo* capace di servir di base alla prescrizione di dieci e venti anni, sia a favore della società, sia a favore di quello tra i socî al quale l'immobile sia pervenuto per effetto della divisione, diverso nulladimeno da colui che lo ha conferito.

Nel titolo della *Società* si è veduto che la divisione tra socî è semplicemente dichiarativa di proprietà, come tra eredi (art. 1872 c. c. = *1744 ll. cc.*), di modo che puossi dire, che il socio condividente si reputa non ripeter nulla da' suoi consocî circa alle cose le quali cadono nella sua quota; che se le cose che gli pervengono sieno state messe da lui nella società, si reputa di possederle allo stesso titolo con cui le possedeva quando ve le pose; che se sieno altre cose, è presunto esserne stato proprietario o possessore dal momento che furono poste nella società; imperocchè la società è un essere morale che si reputa possedere non solamente nell'interesse di tutt' i socî presi collettivamente, ma ancora nell'interesse di ciascun di loro in particolare, circa agli oggetti che cadranno nella sua quota. Ciò posto, percorriamo talune ipotesi.

Se il socio che ha conferito l'immobile prescriveva, al tempo del contratto di società, con dieci o venti anni, perchè aveva titolo e buona fede, e l'immobile siagli pervenuto in virtù della divisione, può senza dubbio opporre questa prescrizione, se competa, ed a tale effetto unire al possesso

ch' egli aveva al tempo del conferimento, quello che ha avuto la società, ed il tempo scorso dopo la divisione. E se la prescrizione si fosse compita durante la società, o anche dopo il suo scioglimento e prima della divisione, è come se la cosa fosse appartenuta alla società fin da principio. Non può esservi dubbio su questo caso.

Ma se l' immobile sia caduto nella quota di un altro socio, prima che la prescrizione si fosse acquistata dalla società, crediamo di doversi distinguere: Se questo socio al tempo del contratto di società, cioè al tempo in cui la cosa si sarebbe acquistata dalla società se colui che ve l' ha conferita ne fosse stato proprietario (1), ignorava di essere cosa altrui, egli prescriverà ugualmente con dieci e venti anni, e perciò potrà unire al suo possesso personale quello della società e quello che avesse avuto il consocio anteriormente al contratto di società. Ed avverrebbe così ancorchè, dopo il contratto, avesse saputo che la cosa non apparteneva a colui che l' ha messa in società; giacchè da una parte la mala fede sopraggiunta nel corso della prescrizione non fa vie maggiormente ostacolo a quella di dieci e venti anni, che a quella di trenta (art. 2269 c. c. = *2175 ll. civ.*), e dall' altra parte il contratto di società è un giusto titolo di

(1) Imperocchè la proprietà, nel caso di corpi certi messi in società per la proprietà, è oggidì conferita di pieno dritto alla società pel solo fatto del consenso, senza che siavi bisogno di tradizione, come lo dimostrammo trattando *della Società*, tomo XVII, n.° 394 e 467.

acquisto pel socio nella cui porzione è caduta la cosa, giacchè si reputa aver questo socio posseduto egli stesso dal giorno in cui la società cominciò a possedere, avendolo essa fatto per lui. Ma se al momento del contratto di società ei sapeva che la cosa non apparteneva al suo consocio, noi crediamo ch' egli non potrebbe addurre la prescrizione di dieci e venti anni, la quale non fosse compita prima della divisione, giacchè l' acquirente a titolo particolare, come lo abbiam detto più sopra, n.° 241, non può continuare la prescrizione di dieci e venti anni cominciata dal suo autore, se non quando egli medesimo sia in buona fede al tempo del suo acquisto: or nella specie reputasi che il socio abbia acquistato dal giorno in cui la cosa sia entrata in società, e facendo risalire sino a quest' epoca il principio del suo acquisto, questo è tutto ciò che può farsi per lui. Del resto, se vi sia luogo, egli può eccepire la prescrizione trentenaria, facendo uso, non solo del possesso avuto dalla società, ma ancora di quello del socio che ha conferito l' immobile, quando anche quest' ultimo fosse stato in mala fede, se altronde non fosse nè violento, nè clandestino, nè a titolo precario.

Se colui che ha fatto il conferimento abbia cominciato a possedere in mala fede, o se non avesse titolo, e l' immobile a lui spettasse per effetto della divisione della società, egli non potrà invocare se non la prescrizione trentenaria, quando anche la società avesse avuto un possesso completo di

dieci anni tra presenti e di venti tra assenti, e tutti gli altri socî fossero stati in buona fede fin da principio; altrimenti converrebbe giungere a dire ch' egli potrebbe invocare questa prescrizione quantunque non possedesse l' immobile che a titolo precario al momento in cui lo conferì in società: or questa pretensione sarebbe evidentemente assurda. In effetti egli non ha desunto dal contratto di società una nuova causa di possesso, essendo quella medesima che aveva quando conferì l' immobile in società: non poteva egli stesso intervertirla se non per effetto di un titolo procedente da un terzo, ovvero con un contraddittorio opposto al dritto del proprietario, e nulla di simile è avvenuto nella specie. Ma se l' immobile spetti ad un altro socio, che noi supponiamo di buona fede al tempo del contratto di società, non ci sembra dubbioso che questo socio, se competa, non possa invocare la prescrizione di dieci e venti anni, quando anche colui il quale ha fatto il conferimento non avesse potuto egli medesimo prescrivere, giacchè possedeva, per esempio, a titolo precario; imperocchè il contratto di società è stato un giusto titolo per lui: questo socio si reputa aver posseduta la cosa dal momento in cui fu messa in società dal suo consocio, e siccome egli era di buona fede a quell'epoca, secondo si suppone, ha potuto prescrivere con dieci e venti anni, quantunque chi ha fatto il conferimento non potesse

prescrivere in questo modo, o anche non lo potesse interamente.

Intorno a questo caso, in cui chi ha fatto il conferimento non prescriveva se non con trent'anni, e nel quale il socio a cui è pervenuto l'immobile sia di buona fede, Delvincourt opinava, al par di noi, che quest' ultimo potesse invocare la prescrizione di dieci e venti anni, ma non la faceva correre, che a computare *dalla divisione*, e non dal giorno in cui la cosa era stata messa in società, mentre che noi la facciamo correre da quest' ultima epoca. « Non è già, egli dice, che il « suo titolo di acquisto non si reputi di risalire al « momento in cui la cosa sia stata messa in socie- « tà dal suo consocio, *e che non si reputi anche* « *di possedere da quest'epoca*; ma egli è perchè « in riguardo alla prescrizione di dieci o venti an- « ni, non basta di avere acquistato e di possede- « re, ma è ancor d'uopo sapere d'essersi acquista- « to e di possedersi (l. 47, ff. *de usurp. et usuc.*); « imperocchè per questa prescrizione vi bisogna la « buona fede, la quale è *justa opinio quæsiti do-* « *minii*. Or per avere una opinione giusta, biso- « gna cominciare dall' aver la opinione: *oportet* « *prius esse, quam esse talis*. Adunque non puos- « si avere la buona fede, cioè l' opinione giusta « di essersi proprietario, se non dal momento in « cui si conosce di essersi da noi acquistato l' im- « mobile. Or nella specie il socio non ha que-

« sta conoscenza che dal momento della divisio-
« ne: la prescrizione dee dunque correre non
« prima di questo stesso momento. Del resto egli
« può rinunciare a questa prescrizione, se vi trovi
« qualche vantaggio, attenendosi a quella di an-
« ni trenta, ed allora potrà calcolare non solamen-
« te il tempo del possesso di colui che ha confe-
« rito la cosa in società, ma ancora il tempo del
« possesso della società medesima, e del proprio.

« Se il socio che ha conferito possedeva a titolo
« precario, si applicheranno le medesime disposi-
« zioni; salvo che la prescrizione trentenaria co-
« mincerà a correre dal giorno in cui l'immobile
« sarà stato conferito alla società (1), e che se esso
« spetti al socio che l'ha conferito, costui non po-
« trà mai opporre la prescrizione ».

Noi crediamo al contrario che il socio di buona fede al tempo del conferimento, ed al quale sia pervenuto l'immobile conferito dal suo consocio di mala fede, abbia potuto prescrivere con dieci o venti anni dal giorno in cui l'immobile sia entrato in società. Secondo noi, non è esatto il dire con Delvincourt, che questo socio non aveva allora *ju-*

(1) L'autore suppone probabilmente che il socio al quale sia pervenuto l'immobile sapeva, al tempo che il suo consocio lo pose in società, di non appartenergli, di esserne egli soltanto usufruttuario, per esempio; imperocchè senza di ciò non vedesi perchè egli non prescriverebbe con dieci o venti anni in virtù dell'art. 2239 c. c. = *2145 ll. civ.*; salvo a non far correre questa prescrizione se non dal giorno della divisione, perchè Delvincourt fosse di accordo con se medesimo.

sta opinio dominii quæsiti, perchè non puossi avere questa opinione se non dal momento in cui si sa essere per noi acquistata la cosa, ed il socio non può avere questa conoscenza che dal momento della divisione; al contrario egli sapeva allora che la società possederebbe per ciascuno de' suoi membri, e che nel caso in cui l'immobile a lui pervenisse, egli sarebbe riputato esserne proprietario fin dal giorno stesso in cui questo immobile è entrato in società; è come se ciò fosse stato detto nel contratto sociale, ed anche come se in quel giorno avesse permutato col suo consocio le cose messe da lui in società, mediante questo medesimo immobile, nel caso in cui gli spettasse per effetto della divisione, il qual caso si è verificato. Queste idee sono più semplici, più vere e nel tempo stesso di maggior facile applicazione, che la sottile teorica di Delvincourt.

E noi crediamo eziandio che nel caso stesso in cui il socio il quale ha conferito l'immobile lo possedeva a titolo precario, il consocio nella cui quota sia caduta, e supposto di buona fede, possa prescriverlo con dieci o venti anni, a computare anche dal giorno del conferimento. In effetti il vizio del possesso del socio che ha fatto il conferimento non ricade sul possesso della società (art. 2239 c. c. = *2145 ll. civ.*), e la società ha posseduto per lo consocio diventato proprietario esclusivo in virtù della divisione.

Del resto noi opiniamo volentieri con Delvincourt

che se l'immobile siasi comprato dalla società durante il suo corso, per giudicare se sia stato o pur no comprato in buona fede, si dovrà in generale considerare la buona o mala fede di quello tra i socî ch'era incaricato di far gli acquisti per conto della società, e che ha fatto quello dell'immobile; e ciò, per argomento desunto dalla legge 2, § 10, ff. *pro emptore.*

373. Delvincourt esamina dipoi il caso di comunione tra coniugi. « Se, egli dice, l'immobile siasi arrecato dal marito alla comunione, e l'abbia egli acquistato in buona fede, siccome egli è quello che possiede finchè dura la comunione, la prescrizione di dieci o venti anni continua a correre durante la comunione, e dopo lo scioglimento di essa, a vantaggio di quello tra i coniugi nella cui quota cadrà l'immobile ». Nessun dubbio su questo caso. Ma Delvincourt prosegue, e dice: « Se il marito era in mala fede, ma il suo titolo non fosse vizioso (1), la prescrizione trentenaria, cominciata in sua persona, continuerà durante il matrimonio, sia che l'immobile cada nella sua quota o in quella della moglie. In quest'ultimo caso nulladimeno, se la moglie sia in buona fede, potrà prescrivere con dieci o venti anni, ma a computare dalla divisione soltanto. Se il titolo del marito era vizioso, la prescrizione non potrà correre finchè durerà la comunione ».

---

(1) Cioè precario: così l'autore lo ha inteso, e con ragione.

Qui noi non siamo più d'accordo con Delvincourt. La divisione non è vie maggiormente attributiva di proprietà nel caso di comunione tra coniugi, che nel caso di successione (art. 1476 c. c.); e circa al possesso de' beni comuni, la comunione, la quale è pure un essere morale, come una società ordinaria, è quella che li possiede per organo del marito, e Delvincourt lo dice positivamente un poco appresso, ma non importa, giacchè sussiste sempre che il marito non li possiede nel suo solo interesse, ma eziandio in quello di sua moglie, nel caso in cui costei accettasse la comunione: egli fa l'uficio di una società che possiede nell'interesse di tutt'i suoi membri. La moglie, adottando la regola di comunione, si reputa avergli conferito il mandato di possedere per lei tuttociò che per effetto della divisione cadrà nella sua quota. Or se avvien così, e noi crediamo vera questa idea, perchè non potrebbe ella, quando sia in buona fede fin da principio, prescrivere con dieci o venti anni l'immobile apportato dal marito, ed a lei pervenuto in seguito della divisione, quantunque lo stesso marito non possa, stante la sua mala fede, invocar questa prescrizione? Ella deve aver dritto di farlo, come un socio messo nel medesimo caso, lo può, a parer nostro. Per pretendere il contrario, e far correre questa prescrizione a vantaggio della moglie a computare soltanto dalla divisione, egli è un dire che la divisione della comunione è attribuitiva di proprietà, che è que-

sto per la moglie il titolo del suo acquisto, il giusto titolo richiesto dall' art. 2265 c. c. = *2171 ll. civ.*, mentre che è soltanto *dichiarativo*, cioè che fa supporre di reputarsi ciascuno de' coniugi proprietario delle cose pervenute nella sua quota, a computare dal giorno in cui sono esse entrate in comunione, e non soltanto a computare dalla divisione. Adottando la regola di comunione, la moglie, come lo abbiam detto intorno al caso di società, ha fatto una permuta delle cose che vi entrassero per parte sua e che pervenissero nella quota del marito, mediante quelle che il marito ha arrecato e che componessero la quota della moglie: or questa permuta, *dichiarata* poscia dalla divisione, è il vero titolo della moglie, ed è questo un giusto titolo per prescrivere; ed il possesso avuto dal marito durante la comunione è stato per lo stesso motivo nell' interesse della moglie. Appunto questo possesso, da Delvincourt non iscorto con abbastante chiarezza, e questo effetto da lui attribuito alla divisione, sono quelli che formano la differenza del suo sistema dal nostro.

Egli continua e dice: « Se l' immobile siasi conferito dalla moglie di buona fede, si applicherà ciò che poc' anzi si è detto pel caso in cui siasi arrecato dal marito di buona fede. Se nulladimeno il marito fosse di mala fede, noi reputiamo di non potervi esser luogo che alla prescrizione di trent' anni. Diamo per base a questa opinione che il possesso della moglie maritata con la regola di comunione, *cessa*

dal momento del matrimonio per passare alla comunione, rappresentata dal marito. Bisogna dunque in questo caso considerar la comunione, cioè il marito, come un acquirente a titolo singolare. Or un simile acquirente, se sia di mala fede, non può, malgrado la buona fede del suo autore, prescrivere con dieci o venti anni: dunque nella specie la comunione, o il marito, non potrà prescrivere che con anni trenta; ma allora potrà unire al tempo del suo possesso, quello che sua moglie aveva al momento del matrimonio ».

« Se, per effetto della divisione, l'immobile cada nella quota della moglie, e se ella sia ancora di buona fede a quest' epoca, potrà prescrivere con dieci o venti anni, ma a computare dalla divisione soltanto. Il suo possesso anteriore al matrimonio non potrà profittarle, poichè *è stato interrotto dal possesso del marito* (1). Se nulladimeno il matrimonio fosse durato meno di un anno, la prescrizione non si reputerebbe essersi interrotta. Se la moglie era di mala fede all' epoca della divisione, non altro potrà far valere che la prescrizione di anni trenta; ma allora potrà unire al suo possesso attuale, quello che ebbe anteriormente al matrimonio, e quello che ha avuto luogo durante il ma-

(1) Noi abbiam detto più sopra, n.° 254, secondo Dunod, che un cangiamento sopraggiunto semplicemente nel possesso, e non già nel titolo, non osta di continuarsi a prescrivere allo stesso titolo, ed in conseguenza con dieci o venti anni, che è la prescrizione richiesta da un titolo. Ma qui, almeno a parer nostro, non vi è anche stato cangiamento nel possesso della moglie.

trimonio. Avvien lo stesso se, quantunque essendo di buona fede, ella trovi maggior vantaggio ad invocare la prescrizione trentenaria. In fine se la moglie che ha conferito l'immobile era di mala fede, ma il marito fosse di buona fede, allora la prescrizione di dieci o venti anni correrà durante la comunione; e se l'immobile cada nella quota del marito, egli ne rimarrà proprietario, se la prescrizione siasi compita durante la comunione; altrimenti continuerà a correre in suo favore. Se cade nella quota della moglie, ella non potrà prescrivere se non quando saranno scorsi trent' anni dacchè cominciò a possedere prima del matrimonio, e ciò, quando anche la prescrizione di dieci o venti anni si fosse compita durante la comunione. Imperocchè in questo caso, quantunque la moglie abbia cessato di possedere, ella era nondimeno soggetta all'azione reale, *quia dolo desierat possidere*. Questa azione, la quale era nata dal momento in cui ella aveva incominciato a possedere, non poteva esser prescritta se non con anni trenta; dunque, ec.»

È parer nostro al contrario, nel caso in cui lo immobile siasi arrecato dalla moglie ed era ella in buona fede, mentre che il marito era in mala fede (come vien supposto da Delvincourt), e che l'immobile cada nella quota della moglie, è parer nostro, diciamo, che la prescrizione di dieci o venti anni abbia potuto correre a suo favore durante il matrimonio, e non soltanto a computare dalla divisione. Noi prendiamo per base i motivi

che abbiamo addotti sul caso in cui il marito di mala fede sia quello che abbia conferito l'immobile, ed *a fortiori*. In effetti la moglie non ha perduto il suo possesso, come lo credè male a proposito, secondo noi, Delvincourt; ma ha continuato a possedere per organo della comunione, di cui il marito era l'agente. Noi crediamo anche, quantunque ciò sia un poco più dilicato, che, quantunque il marito fosse in mala fede, la comunione abbia potuto prescrivere con dieci o venti anni, *propter personam mulieris*, nel caso in cui l'immobile si spettasse alla moglie. Ma se la prescrizione non siasi compita durante la comunione, e l'immobile cada nella quota del marito, costui non potrà invocare se non la prescrizione di anni trenta, per la quale del resto farà uso del possesso della moglie anteriore al matrimonio, e di quello della comunione.

374. Una sentenza la quale ordini un rilascio di immobili, ed emessa con uno de' condomini soltanto, è mai un *giusto titolo* in virtù del quale chi l'ha ottenuta possa prescrivere con dieci o venti anni contro un altro condomino che non vi sia stato parte nè sia stato debitamente chiamato? Questa prescrizione basta forse per eliminare la opposizione di terzo di questo condomino?

In un caso che il dritto del condomino erasi riconosciuto dopo la sentenza, il tribunale di prima istanza di Beauvais aveva accolto la opposizione di terzo, ed escluso in conseguenza la prescrizione di

dieci o venti anni; ma in grado di appello la Corte reale di Amiens, con decisione del 18 giugno 1823, riformò, ed il ricorso avverso questa decisione, sulle prime ammesso dalla sezione de' ricorsi, fu dipoi rigettato dalla sezione civile (1).

Innanzi alla Corte di cassazione citavansi in favore della decisione della Corte di Amiens diversi testi del Dritto romano, i quali certamente non erano di gran peso nella causa. Invocavasi specialmente la legge 11, ff. *de adquir. vel amitt. poss.*, la quale dispone: *Jure possidet, qui auctore Prætore possidet;* e la legge 17, ff. *de usurp. et usucap.*, così conceputa: *Si per errorem de alienis fundis, quasi de communibus, judicio communi dividendo accepto, ex adjudicatione possidere cœperim, longo tempore capere possum.*

Circa al primo di tali testi, esso non concerne, come vedesi, se non il possesso; e poi, di chi intende mai parlare? intende parlare di colui il quale non avendo potuto avere l'eredità da una persona secondo le regole del Dritto civile, aveva ottenuto dal Pretore il possesso de' beni, *bonorum possessio*, il che lo faceva considerare in talun modo come erede; e certamente egli possedeva e prescriveva, al pari che presso noi il figlio naturale, il quale neanche è erede (art. 756 c. c. = *674 ll. cc.*), ma che in mancanza di erede ottiene dal tribunale l'immissione in possesso della eredità (art. 773 c.

(1) Arresto del 21 febbraio 1827; *Sirey*, 27, 1, 451.

c. = *685 ll. cc.*), possiede e prescrive come lo faceva il defunto.

E circa alla suddetta seconda legge, niuno ignora che le sentenze *divisorie*, nel Dritto romano, erano attributive, traslative di proprietà, in somma tanti veri titoli di acquisto, giacchè per via di *adjudicationes* a vantaggio di ciascuno de' condividenti, il giudice procedeva alla divisione; e nella specie di questo testo, egli era in virtù di una sentenza di tal sorta che possedeva colui nel quale il giureconsulto riconosce il dritto d' invocare la prescrizione *longi temporis* (cioè quella di dieci o venti anni). Ma nel nostro dritto, neppure le sentenze di divisione sono traslative di proprietà: tutte le sentenze sono semplicemente *dichiarative* del dritto delle parti; adunque non è questo un *giusto titolo per acquistare*. Altronde, quando anche si dovesse ammettere, per tesi generale, che una sentenza possa considerarsi come un titolo bastante per servir di base alla prescrizione di dieci o venti anni, non risulterebbe necessariamente da ciò che siffatta prescrizione potesse opporsi all' opposizione di terzo formata alla sentenza medesima, che le serve di base; e siccome bisogna un titolo irrevocabile, se l'opposizione di terzo è ammessa, la prescrizione mercè questo elasso di tempo non avrà più fondamento. Or il dritto di formare opposizione di terzo ad una sentenza che ci pregiudica, e al tempo della quale noi non siamo stati nè citati nè rappresentati, dura anni trenta, poichè la legge non ha stabilito un

termine più breve (1). Del resto non è forse inutile il fare osservare che nella specie dell' arresto, la prescrizione di dieci o venti anni invocavasi da un comune contro un privato, ch' esso godeva pacificamente da più di venti anni la cosa litigiosa, e dippiù che i dritti di colui al quale opponeva la prescrizione erano stati riconosciuti dopo la sentenza, il che sembra aver fatto impressione sull' animo della Corte di cassazione; talmente che non devesi riguardare un tale arresto come formante giurisprudenza.

375. Non cade dubbio che la condizione risolutiva con cui fosse fatta una vendita o una donazione non impedisce al compratore o al donatario in buona fede di prescrivere con dieci o venti anni, finchè la condizione non siasi verificata; imperocchè è proprio di questa condizione non già di sospendere l' effetto dell' atto, ma soltanto di risolverlo, nel caso in cui essa si verifichi; art. 1183 c. c. = *1136 ll. cc.* Così, nel caso di una donazione di stabili appartenenti ad altrui, e fatta sotto la condizione che i beni ritorneranno al donante in caso di premorienza del donatario (art. 951 c. c.

(1) *V.* Pothier, della *Procedura civile*, 3.ª parte, sez. 2, § 2, dove egli dice: « Questa opposizione (la opposizione di terzo) può « formarsi in qualsivoglia tempo ».

E Dunod si esprime così: « È lecito ad ognuno fra anni trenta « dopo la notificazione produrre opposizione contro le decisioni e le « sentenze in ultima istanza, alle quali non sia intervenuto, o non « sia stato debitamente citato ». Trattato *della Prescrizione*, part. 2, cap. 1, pag. 120.

= *876 ll. cc.*), nulla impedisce a quest' ultimo di prescrivere dal giorno della donazione, quantunque sia allora incerto se abbia egli irrevocabilmente acquistata la proprietà de' beni donati.

E nel caso di vendita fatta col patto di ricompra, il che ben è una vendita fatta sotto condizione risolutiva, ma potestativa da parte del venditore (a differenza del caso precedente in cui la condizione è casuale), il compratore può benissimo prescrivere fin dal giorno della vendita, quantunque sia incerto allora se i beni a lui rimarranno; art. 1665 c. c. = *1511 ll. cc.*

376. Ma nel caso di vendita, di donazione o di legati fatti con condizione sospensiva, la cosa forma maggior difficoltà, a causa delle antiche regole, o per meglio dire delle regole del Dritto romano, le quali non ammettevano che il compratore o il donatario potesse cominciare a prescrivere avanti che si verificasse la condizione, quantunque la cosa gli fosse stata consegnata prima. E Pothier, attenendosi a queste regole, insegna che la prescrizione la quale suppone un titolo, cioè quella di dieci o venti anni, non possa cominciare a correre prima che si verifichi la condizione, quantunque il compratore, il donatario o il legatario fossero altronde in buona fede, e che la cosa, per effetto di qualche circostanza particolare, fosse stata loro consegnata prima. Egli cita a tal riguardo la legge 2, § 2, ff. *pro emptore*, in cui il giureconsulto Paolo dice: *Si sub conditione emptio fa-*

cta sit, pendente conditione emptor usu non capiet (1). E Paolo aggiunge che la prescrizione non può correre prima che si verifichi la condizione, quando anche il possessore credesse, per errore, che la condizione siasi verificata: *idemque est, etsi putet conditionem extitisse, quæ nondum extitit; similis est enim ei qui putat se emisse.* Ma che se al contrario la condizione si fosse verificata, il possessore ha potuto incominciare a prescrivere dal giorno in cui si è effettuata, quantunque egli ignorasse allora di essersi verificata: *contra, si extitit, et ignoret, potest dici (secundum Sabinum, qui potius substantiam intuetur quam opinionem) usucapere eum;* (secondo quella regola di Dritto: *Plus valet quod in veritate est, quam quod in opinione;* § 11, Instit. *de Legat.*)

La ragione che Pothier assegna del primo dettame, si è che la opinione *quæsiti dominii*, (la quale è necessaria per l'usucapione o la prescrizione che suppone titolo e buona fede), non può esistere finchè la condizione è in sospeso, poichè sino a quel tempo il possessore non possiede come proprietario; imperciocchè è incerto se il suo dritto di dominio si effettuirà. Egli adunque non pos-

(1) Il giureconsulto suppone che per effetto di qualche circostanza particolare, la cosa siasi consegnata al compratore prima di verificarsi la condizione, giacchè senza di ciò è chiaro che non potrebbe esservi quistione se egli possa o no prescrivere, poichè egli non possederebbe, e per prescrivere, bisogna possedere. Questa supposizione è altronde positivamente fatta dallo stesso giureconsulto nella legge 8, ff. *de periculo et comm. rei vend.*

siede la cosa se non come una cosa che potrà appartenergli un giorno, ma non come una cosa che gli appartiene attualmente. Noi ne torneremo a parlare.

La ragione della seconda risoluzione è che la opinione *quæsiti dominii* dev' essere una opinione che risulta dal titolo donde procede il possesso: or finchè l' effetto di questo titolo vien sospeso da una condizione, questo medesimo titolo non è ancora di natura tale da poter far credere al possessore di aver acquistato la cosa. La falsa opinione che egli ha di essersi verificata la condizione, ed in conseguenza di esser per lui acquistata la cosa che ha comprato, essendo una opinione la quale non risulta dal titolo donde procede il suo possesso, e non avendo una base sufficiente, non può far correre la prescrizione a suo favore; del pari che la opinione che avesse un possessore di aver comprato la cosa che possiede, mentre che non l'ha comprata, non basta per far correre la prescrizione.

In fine il motivo della terza risoluzione è che, quantunque il compratore abbia ignorato l' adempimento della condizione al tempo in cui si è verificata, e che quindi egli non abbia avuto allora una opinione formale che la cosa fosse per lui acquistata, nulladimeno eravi nel suo titolo, seguito dall' adempimento della condizione, un fondamento bastante alla prescrizione, giacchè la realtà dee prevalere sul semplice fatto di una opinione erronea: *plus valet quod in veritate est, quam quod in opinione.*

Del resto i giureconsulti romani attenevansi piuttosto alla giusta opinione del titolo, che al titolo stesso, purchè l'errore del possessore fosse *error probabilis:* come se avendo conferito mandato a qualcuno di comprare per me una certa cosa, egli me l'abbia consegnata dicendomi di averla comprata, mentre che così non era, avendola già presso di sè (1). E Pothier, il quale ha seguito le loro massime su questo punto, come sui precedenti, si oppone formalmente a Lemaître, per avere scritto, sulla consuetudine di Parigi, che la sentenza de' giureconsulti romani i quali insegnano che la opinione di un giusto titolo, quantunque sia falsa, allorchè abbia un fondamento ragionevole equivale ad un titolo, e dà luogo alla prescrizione, non debb' essere seguita in questa consuetudine ed in altre simili, che richiedono in termini espressi un giusto titolo per la prescrizione; « perchè, dice « Lemaître, la opinione erronea di un titolo, qua- « lunque fondamento essa abbia, non è un titolo, « e non può in conseguenza soddisfare ciò che la « consuetudine richiede per la prescrizione: nulla « deve supplirvisi, allorchè si tratta di far acqui- « stare a taluno il fondo di un altro, e di spogliar- « ne il vero proprietario. » Al che Pothier risponde che « la opinione che ha il possessore di pro- « cedere il suo possesso da qualche giusto titolo, « quantunque sia falsa, allorchè abbia un giusto

(1) *V.* le leggi 1, ff. *pro emptore*; 2, § 16, *eodem tit.*; e 4, § 2, ff. *pro suo.*

*

« fondamento, è anch' essa un giusto titolo, co-
« nosciuto sotto il titolo generale *pro suo;* che un
« tale possessore può dunque dire di essere ne'ter-
« mini della consuetudine di Parigi, e di aver
« posseduto a giusto titolo. La consuetudine di Pa-
« rigi, nell'art. 113, e le altre simili, non han-
« no inteso fare altra cosa che seguire il dettame
« del Dritto romano sulle prescrizioni di dieci e
« venti anni: adunque le disposizioni di queste
« consuetudini debbono interpetrarsi secondo le re-
« gole del Dritto romano, allorchè nulla obblighi
« ad allontanarsene. »

Quanto a noi, noi crediamo che la opinione di Lemaître dovrebb' essere seguita vigente il Codice, in preferenza a quella di Pothier, come doveva esserlo pure vigente la consuetudine di Parigi, giacchè solo per mera finzione può dirsi che colui il quale non ha comprato, qualunque sia altronde la causa della sua erronea opinione, abbia nulladimeno un giusto titolo di acquisto, o se vogliasi, un giusto titolo *pro suo:* or il Codice richiede un giusto titolo per la prescrizione di dieci o venti anni. Le leggi romane, è vero, contentavansi in taluni casi della *opinione* del possessore; ma il Codice non dice cosa simile, e le leggi romane sono abrogate come leggi. Dippiù il Codice non ammette che il titolo nullo per mancanza di forma possa servir di base a questa prescrizione, e nulladimeno il compratore in simil caso, *crede* aver comprato; dunque la *opinione* del titolo non fa le ve-

ci del titolo stesso. Vero è che Pothier non riguardava come un ostacolo alla prescrizione di dieci o venti anni il vizio del titolo per ciò che sia *forma*, allorchè, per esempio, un erede gravato di un legato in virtù di un testamento irregolare, abbia voluto eseguire il legato, non ostante il vizio di forma ch'egli conosceva; ma par che il Codice abbia disposto altrimenti; art. 2267 c. c. = *2173 ll. civ.* Del resto noi torneremo a parlare tra poco del titolo nullo per difetto di forma.

Circa al caso posto da principio, di una vendita, di una donazione, di un legato della cosa altrui, fatto sotto condizione sospensiva, ed in cui il compratore, ec., sia stato messo in possesso prima di verificarsi la condizione, bisogna supporre, perchè la quistione presenti qualche interesse, che il venditore o donante non prescriveva egli stesso con dieci o venti anni, sia perchè possedeva a titolo precario, sia perchè possedeva *pro suo*, ma che non aveva titolo, o che non aveva la buona fede al principio del suo possesso; giacchè altrimenti il compratore o donatario unirebbe al possesso da lui avuto, sia prima sia dopo di essersi verificata la condizione, quello del suo autore, il quale sarebbe considerato di aver posseduto per organo suo *pendente conditione*. Ciò posto, esaminiamo la quistione secondo le regole del Codice civile.

Comprendiamo benissimo che nel Dritto romano la prescrizione non poteva cominciare a correre se non dal giorno dell' adempimento della condizione,

e semplice erane la ragione: la condizione sospendendo l'effetto del contratto e non possedendo il compratore come proprietario, egli non poteva aver la opinione *quæsiti dominii*, necessaria per prescrivere con dieci o venti anni, giacchè, secondo le regole di quella legislazione, la condizione verificata non aveva effetto retroattivo: non prima del giorno del suo adempimento il compratore era divenuto proprietario, ed ancora perchè la tradizione eragli stata fatta prima di quest' epoca, altrimenti non lo sarebbe divenuto se non con la susseguente tradizione: sì vero, che se il venditore avesse venduto la medesima cosa ad un' altra persona prima di verificarsi la condizione, e gliene avesse fatta una tradizione qualunque, questo secondo compratore sarebbe stato proprietario, malgrado di essersi poscia verificata la condizione apposta alla prima vendita. Or avvien forse lo stesso nel nostro Dritto? no certamente, poichè la condizione verificata ha un effetto retroattivo al giorno del contratto (art. 1179 c. c. = *1132 ll. civ.*), e questo effetto retroattivo è assoluto: esso ha luogo non solamente ne' rapporti del compratore col venditore e suoi rappresentanti, ma ancora ne' rapporti del compratore con coloro i quali hanno contrattato con lui riguardo a' medesimi beni dopo il contratto e prima di verificarsi la condizione: per esempio, le ipoteche da lui concedute sopra i detti beni in questo intervallo, avranno grado dal giorno in cui esse saranno state regolarmente co-

stituite, e non soltanto dal giorno dell'adempimento della condizione; e se egli si mariti dopo il contratto, adotti la regola della comunione, e la condizione si verifichi durante il matrimonio, l'immobile sarà di sua particolare spettanza, e non già un acquisto della sua comunione. Le massime essendo sì diverse ne' due Dritti, la quistione di prescrizione, ci sembra, dovrebb'essere risoluta in modo diverso.

In effetti, se il compratore sotto condizione sospensiva a cui siasi consegnata la cosa prima di verificarsi la condizione, come si suppone nella specie, non possegga realmente con la opinione *quæsiti dominii* finchè la condizione non siasi verificata, e quando anche, come dice la suddetta legge romana, egli credesse di essersi verificata, almeno non puossi negare di aver egli questa opinione in un modo condizionale, cioè pel caso in cui si verificasse la condizione apposta alla vendita: egli è in buona fede al par di colui il quale compra puramente e semplicemente la cosa altrui da una persona ch'ei ne crede essere il vero proprietario: la sola differenza che vi ha tra essi, si è che l'uno crede essere divenuto proprietario all'istante, mentre che l'altro reputa che l'avvenimento della condizione lo renderà tale; ma egli sa, secondo l'art. 1179 c. c. = *1132 ll. civ.*, che se la condizione si verifichi, sarà divenuto proprietario dal giorno del contratto, e non soltanto dal giorno in cui si adempie la condizione, locchè non avrebbe po-

tuto pensare nel Dritto romano. Egli ha dunque fin da principio la opinione *quæsiti dominii*, pel caso in cui la condizione si verificasse, sapendo che si verificherà con effetto retroattivo per lui. Laonde noi crediamo che se Pothier fosse stato più attento a questa importante differenza nelle regole de' due Dritti, vi avrebbe, come dicesi volgarmente, veduto due volte prima di risolvere che il compratore condizionale di buona fede, posto in possesso della cosa innanzi di verificarsi la condizione, non può cominciare a prescrivere con dieci o venti anni prima di tale avvenimento. Se dovesse esser così, la condizione verificata non avrebbe, nel nostro Dritto, un effetto retroattivo assoluto, mentre che il Codice non fa alcuna distinzione nè restrizione; e particolarmente riguardo a' terzi questo effetto è soprattutto importante, e colui al quale viene opposta la prescrizione è un terzo. Senza dubbio, in fatto di prescrizione tutto è di stretto dritto, poichè trattasi di spogliare un proprietario del suo dritto di proprietà, ma gli stessi giureconsulti romani non si contentavano forse, in vece di una vendita effettiva, della opinione di una vendita, perchè avesse questa un fondamento ragionevole? non si contentavano essi di una finzione, in cambio della realtà? Noi non andiamo sì lungi, ed in ciò siamo perfettamente del parere di Lemaître, contro quello di Pothier, ma almeno, nel caso di una rendita fatta sotto condizione, vi è un contratto, vi è un titolo, quantunque siane sospeso

l'effetto; e se da una parte il compratore non può, *pendente conditione*, credersi proprietario attualmente, da un' altra parte egli sa benissimo che mercè l' effetto retroattivo della condizione, sarà proprietario a computare dal giorno di questo contratto, e può essere di buona fede al pari che un altro compratore, può al pari ignorare di essere cosa altrui quella che in tal modo gli è stata venduta.

Noi del resto crediamo di dover qui riprodurre rapidamente ciò che dicemmo in proposito dell'effetto retroattivo della condizione sospensiva verificata, nel tomo XI, n.° 83, e che rannodasi alla prescrizione.

Nel caso in cui la cosa venduta, donata o legata sotto condizione sospensiva appartenesse ad un terzo, il venditore, il donante o l' erede gravato del legato continuano a prescrivere nel mentre che la condizione è in sospeso, se pur tuttavolta la legge non faccia ostacolo alla prescrizione, sia a causa della qualità del loro possesso, sia per altro motivo; ma dopo che siasi verificata la condizione, il compratore, il donatario o il legatario può unire al proprio possesso quello del suo autore, nel caso in cui quello di quest'ultimo non bastasse per compiere la prescrizione (art. 2235 c. c. = *2141 ll. civ.*), ed ammettendo altronde che fosse anch'esso idoneo a prescrivere, perchè non era nè precario, nè violento, nè clandestino.

E se per ragioni particolari il compratore o do-

natario sotto condizione sospensiva sia stato posto in possesso del fondo appartenente ad un terzo, prima di verificarsi la condizione, il che vien supposto, riguardo ad un compratore, dal giureconsulto Paolo nella legge 8, ff. *de periculo et commodo rei venditæ*, egli non prescriverà a titolo *pro emptore*, finchè non si sarà verificata la condizione, *quia nondum est vera venditio* (1): in conseguenza se fosse convenuto in giudizio *pendente conditione*, non potrebbe opporre da parte sua (2) la prescrizione di dieci o venti anni, la quale richiede un giusto titolo (art. 2265 c. c. = *2171 ll. civ.*), quantunque il tempo richiesto per questa prescrizione fosse scorso dopo il suo possesso. Ma se venisse astretto dopo di essersi verificata la condizione, siccome la condizione verificata ha un effetto retroattivo al giorno del contratto, ci sembra uniforme alle regole ch'egli potrebbe opporre questa medesima prescrizione, se avesse posseduto pel tempo bastante a tal effetto (3). Del resto *pendente conditione* il compratore o il donatario possiede

(1) *Dicta legge* 8, ff. *de peric. et comm. rei vend.*; l. 4, ff. *de in diem addict.*; l. 2, § 2, ff. *pro emptore*, e Cuiacio su questa legge 8.

(2) Noi diciamo da *parte sua*, giacchè se il suo autore avesse prescritto, egli potrebbe far valere la prescrizione in ragione del possesso di costui, ed a tal uopo potrebbe unire il tempo scorso dacchè ei detenesse la cosa, al tempo del possesso dell' autore, giacchè quest'ultimo ha continuato a possedere per mezzo suo.

(3) Senza pregiudizio del dritto di unire a questo possesso, se vi fosse luogo, quello del venditore, sia per la prescrizione di dieci o venti anni, sia per quella di anni trenta soltanto.

pel venditore o donante, e se il terzo proprietario agisce per rivendicazione prima di verificarsi la condizione, siffatto possesso serve a questi ultimi, se possono anch' essi prescrivere, sia con dieci o venti anni, sia con trenta soltanto; e se il compratore o il donatario venga astretto dopo l' avvenimento della condizione, allora, quando anche si dovesse considerare questo medesimo possesso come essendo quello del venditore o del donante, ed esercitato per organo suo, non gli si potrebbe negare il dritto d' invocarlo, in conformità dell' art. 2235 c. c. = *2141 ll. civ.*, ammettendo nulladimeno, come poc'anzi si è detto, che il suo autore avesse qualità per prescrivere. Ma, secondo noi, dopo la condizione verificata egli può eccepire, per la prescrizione invocata da parte sua, il suo possesso anche anteriore al tempo dell'avvenimento della condizione. Tali sono, noi crediamo, le vere regole del Codice civile.

377. Il nostro art. 2265 c. c. = *2171 ll. civ.* dice: « Se il vero padrone *abiti* nel territorio com« preso sotto la giurisdizione della Corte di appel« lo dentro del quale sia situato l' immobile, e col « decorso di anni venti se sia *domiciliato* al di « fuori »; e l' art. 2266 c. c. = *2172 ll. civ.* aggiunge: « Se il vero padrone abbia tenuto in di« versi tempi il suo *domicilio* nel detto territorio « e fuori del medesimo, ec. ». Or l' abitazione e il *domicilio* sono cose distinte, giacchè può taluno avere il suo domicilio reale in un luogo ed abitare

in un altro; e da ciò è nata la quistione se per giudicare se vi sia stato o pur no assenza del proprietario, bisognasse attenersi all' abitazione, ovvero al contrario al vero domicilio come è definito dall' art. 102 c. c. = *107 ll. civ.*

Delvincourt dice che sembra d'essersi voluto prendere in considerazione piuttosto la residenza che il domicilio, allorchè sieno distinti; che ciò è più conseguente, poichè il proprietario può più facilmente vedere che il suo immobile è posseduto da un terzo quando sia esso in un luogo in cui egli risiede. Nulladimeno bisogna notare che la parola *domicilio* o *domiciliato* è adoperata due volte, il che sarebbe una grave ragione per credere che la espressione *abita*, di cui si è fatto uso da principio, sia stata presa nel senso di *domicilio*.

La quistione si presentò alla Corte di Mompellieri, ma questa Corte evitò di pronunciare assolutamente sul punto del Dritto, e si limitò a dichiarare che una residenza meramente accidentale, benchè prolungata, nella giurisdizione della Corte reale dove era situato l'immobile, era stata insufficiente per far considerare il proprietario, domiciliato nella giurisdizione di un' altra Corte, come *presente*, affin di sottoporlo alla prescrizione di dieci anni soltanto: « Atteso, dice la decisione (1), « che è provato di avere il sig. Carlo Durzac sta- « bilito il suo domicilio in Estresses, dipartimen-

(1) Degli 11 maggio 1829; *Sirey*, 30, 2, 44.

« to della Correze, dopo che ritornò dall'emigra-
« zione; che durante il soggiorno da lui fatto nel-
« la giurisdizione della Corte reale di Mompellie-
« ri, in occasione delle sue liti contro i suoi fra-
« telli e sorelle, egli ha conservato questo domi-
« cilio di fatto e d'intenzione, attribuendoselo ne-
« gli atti, nelle sentenze, e nelle decisioni che lo
« concernono; che se osservasi una indicazione con-
« traria in una sentenza di riunione di contumacia
« del tribunale di Espalion, e nell'atto di notifi-
« cazione di essa, tutte le circostanze della causa
« dimostrano di esser ciò opera del patrocinatore
« il quale ha proseguito questo giudizio, ed esse-
« re impossibile di scorgervi quella del detto si-
« gnor Durzac, il quale in atti che son quasi del-
« la medesima epoca, ed in cui egli ha figurato
« in persona, si diceva domiciliato in Estresses,
« atteso che la *residenza accidentale* che il detto
« Durzac ha fatto, sia a Villafranca, sia a Mom-
« pellieri, sia a Rodi, non avendo avuto per og-
« getto se non il prosieguo delle sue liti, non po-
« trebbe presentare le caratteristiche di un' *abita-*
« *zione* capace di farlo considerare come presente
« riguardo alla prescrizione menzionata negli art.
« 2265 e 2266 c. c. = *2171 e 2172 ll. civ., quando*
« *anche una semplice abitazione di fatto fosse ca-*
« *pace di produrre a tal riguardo i medesimi ef-*
« *fetti che il domicilio di dritto;* che quindi con
« ragione il tribunale di prima istanza ha rigetta-
« to la eccezione di prescrizione, ec. ».

Noi ci atterremmo in preferenza al vero domicilio, giacchè è questa la sede principale degli affari della persona, il luogo dove sono le sue relazioni abituali, dove si va per trovarla, dove esistono i suoi titoli, ec.

In conseguenza se il proprietario, a cui viene opposta la prescrizione di dieci anni, aveva, al tempo in cui essa cominciò a correre contro di lui, il suo domicilio reale nella giurisdizione della Corte reale dove è situato l'immobile, la residenza di fatto ch'egli avesse avuta per un tempo più o meno lungo nella giurisdizione di un'altra Corte, senza domicilio reale, non lo autorizzerebbe a pretendere che questo tempo debb'essere raddoppiato, affin di formar quello ch'è richiesto per la prescrizione, e ciò quando anche risedesse ancora nella giurisdizione di quest'ultima Corte al tempo del giudizio.

378. Tali sono le spiegazioni che noi abbiam creduto poter dare sulle principali controversie che possono nascere circa all'applicazione de' suddetti art. 2265 e 2266 c. c., e tra queste controversie ve ne sono certamente alcune assai gravi. L'articolo seguente ne presenta anche più d'una. Esso dispone che « un titolo nullo per difetto di forme « non può servir di base alla prescrizione di dieci « e di venti anni ».

379. Al contrario Pothier diceva: « Allorchè il « difetto del titolo procede sol da qualche difetto « di forma, se colui in favor del quale la forma è

« stabilita voglia passar per sopra alla forma e ri-
« guardare il titolo come valido, esso devesi re-
« putar valido. Per esempio, allorchè vi sia in un
« legato qualche difetto di forma; se l'erede ab-
« bia voluto non porvi mente ed abbia fatto al le-
« gatario il rilascio della cosa legata, il legatario
« ne acquista la proprietà, se l'erede erane pro-
« prietario, o il dritto di acquistarla in virtù di
« prescrizione, a titolo *pro legato*, se non lo era:
« *Pro legato usucapit, cui recte legatum relictum*
« *est; sed etsi non jure legatum relinquatur.....*
« *pro legato usucapi, post magnas varietates ob-*
« *tinuit.* L. 9, ff. *pro legato.* »

Quindi l'usucapione non è stata ammessa in questo caso, à titolo *pro legato*, se non *post magnas varietates*, cioè dopo una viva controversia; e noi lo comprendiamo benissimo, giacchè *quod non jure relictum est, non est legatum, non est justus titulus.* Che l'usucapione in questo caso avvenisse a titolo *pro suo*, a causa della buona fede di colui al quale la cosa era stata consegnata a titolo di legato, nella dottrina de' giureconsulti romani, i quali ammettevano che la opinione di un giusto titolo fosse anch'essa un giusto titolo, laddove era probabile, sia pure; ma che avesse luogo eziandio a titolo *pro legato*, ciò ne sembra più difficile a comprendersi, giacchè in realtà non eravi alcun legato.

Checchè ne sia, ci sembra evidente che un legato fatto con un testamento nullo nella forma, e

benchè eseguito volontariamente dagli eredi, non possa vigente il Codice servir di base alla prescrizione di dieci o di venti anni contro il terzo proprietario dell' immobile legato, nel caso in cui il testatore non erane proprietario; imperocchè, come lo abbiam più sopra osservato, il Codice ben suppone che l' atto nullo per vizio di forma sia stato eseguito, poichè altrimenti colui che invoca questa prescrizione non dovrebbe prevalersene, atteso che non possederebbe, ed al contrario possiede, e da gran tempo: ora in questa supposizione l' art. 2267 c. c. = *2173 ll. civ.* dispone che il titolo nullo per difetto di forma non possa servir di base alla prescrizione di dieci e di venti anni; dunque la esecuzione volontaria del titolo nullo non lo fa reputar valido per riguardo a' terzi, contro i quali se ne volesse far uso per questa prescrizione, come lo credeva Pothier. Egli è perchè evidentemente i compilatori del Codice riguardarono il titolo nullo per difetto di forma come non essendo un titolo, e ve ne bisogna uno per questa prescrizione: essi attribuirono forse soverchia importanza a questa causa di nullità, almeno in parecchi casi, ma in fine tale è il loro dettame. Vero è che un titolo nullo per difetto di forma, come un titolo nullo per violenza, errore, dolo, incapacità della parte contraente, può essere confermato, e ciò in diversi modi, o con una espressa ratifica, o con una ratifica tacita risultante dall'esecuzione volontaria, e l' una e l'altra dopo l'epoca in cui l'at-

to poteva essere validamente confermato, o in fine col decorrimento di tempo stabilito per ottenere la rescissione (art. 1338 c. c. = *1292 ll. civ.*); ma, secondo questo medesimo articolo, la ratifica non può pregiudicare a'terzi: or essa loro pregiudicherebbe se avesse per effetto di far correre contro di essi una prescrizione la quale non correva prima a causa del vizio di forma del titolo. Pothier dice anch' egli, nel n.° 92 del suo Trattato, che « in « verità la ratifica ha un effetto retroattivo al con- « tratto, ma che ciò è vero tra le parti contraen- « ti, e non riguardo a terzi contro i quali deve « correre la prescrizione ».

Quindi noi ammettiamo che nel caso di una vendita il cui atto sia nullo per difetto di forma, e che siasi poi ratificata dal venditore con un atto il quale abbia tutte le condizioni richieste dal suddetto art. 1338; noi ammettiamo, dicevamo, che il compratore possa prescrivere con dieci o venti anni contro un terzo proprietario dell' immobile venduto, ma dal giorno dell' atto di ratifica, e non dal giorno dell' atto primitivo: in effetti questa ratifica è un nuovo titolo pel compratore per riguardo a' terzi, e ciò è evidente giusta la disposizione finale del suddetto art. 1338 c. c. Ma nel caso del legato nullo per vizio del testamento, del qual legato gli eredi abbian creduto di dover fare il rilascio, questo rilascio non ha formato un nuovo titolo pel legatario, il quale ha sempre posseduto solo in virtù del legato, in virtù di un titolo nul-

lo per vizio di forma, ed il Codice non ammette che un titolo nullo per questa causa possa servir di base a tale prescrizione: non era questo un *giusto titolo*, quantunque il legatario fosse di buona fede.

E rendendo generale la nostra risoluzione, noi diciamo, riguardo ad un titolo nullo per difetto di forma, che il decorrimento del termine di dieci anni per poterne dimandare la nullità non può essere allegato dal possessore dell' immobile altrui, per pretendere che questo titolo possa ora servir di base alla prescrizione di dieci o venti anni, computabili dal giorno della sua data; imperocchè il Codice suppone che questo termine di dieci anni sia scorso, stabilendo il menomo tempo per l'adempimento di questa prescrizione, e dichiarando nulladimeno che il titolo nullo per difetto di forma non può ad essa servir di base. Che anzi questa prescrizione non corre anche dal giorno in cui il titolo non può essere più impugnato, cioè dal decorrimento del termine stabilito dall'art. 1304 c. c. = *1258 ll. civ.*

Ci sembra che Delvincourt abbia molto bene spiegato questa difficoltà, dicendo: « Poichè l' azione « per nullità non dura che dieci anni, ne risulta « che dopo questi dieci anni il titolo non può es- « sere più impugnato: adunque esso divien valido, « e la prescrizione di dieci o venti anni dee co- « minciare a correre: adunque almeno dopo dieci « anni, il titolo ch' era nullo fin da principio per

« difetto di forma, può servir di base alla prescri-
« zione di dieci o venti anni. Io rispondo che un
« titolo nullo per difetto di forma è *sempre nul-*
« *lo*, *e per riguardo a tutti*, anche dopo di esser
« trascorso il termine stabilito dall' art. 1304. A
« dir vero la nullità non può essere più dimanda-
« ta da colui che vi è stato parte, suoi successori
« o aventi causa, ma non è men vero che anche
« allora, colui che ha un simile titolo a favor suo
« ritiene la cosa, meno in virtù del suo titolo,
« che perchè chi la reclama è inammissibile ad
« impugnarlo; *non proprio jure*, *sed defectu ju-*
« *ris alieni*. Così, è stato donato un immobile per
« mezzo di scrittura privata; il donante è morto,
« ed i suoi eredi reclamano l' immobile: il dona-
« tario opporrà loro con ragione la eccezione de-
« sunta dacchè essi han lasciato scorrere il termi-
« ne conceduto dalla legge senza intentare la loro
« azione. Egli adunque sarà rinviato dalla doman-
« da, non perchè sia realmente proprietario della
« cosa domandata, ma perchè i suoi avversarî so-
« no inammissibili ad impugnare il suo dritto. Egli
« è posto presso a poco allo stesso livello del pos-
« sessore che ritiene la cosa, senza aver bisogno di
« provare di esser proprietario, sempre che un al-
« tro non provi che la proprietà gli appartiene. Ma
« è chiaro che il mezzo d' inammessibilità risul-
« tante dal decorrimento del termine dell'art. 1304,
« non può essere opposto se non a coloro i quali,
« essendo intervenuti nell' atto, sia da se stessi,

« sia per mezzo di coloro che rappresentano, sono « obbligati, per paralizzarne l'effetto, di farne « pronunziare la nullità, e che non hanno altro « mezzo di farsi restituire la cosa di cui si tratta. « Ma qui il proprietario non è intervenuto nell'at- « to, il quale in conseguenza gli è assolutamente « estraneo: egli adunque non ha bisogno dell'a- « zione di nullità, giacchè agisce con l'azione di « rivendicazione; ed ove gli si opponga la prescri- « zione di dieci o venti anni, egli replicherà col « difetto del titolo, nel quale non è intervenuto, « nè da se stesso, nè per mezzo di coloro che rap- « presenta, e di cui è altronde sempre tempo di « opporre la nullità: *perpetua ad excipiendum.* « Altronde bisogna ritenere, come ritenevasi anti- « camente (1), che il termine della dimanda di « rescissione non comincerebbe a correre, in tutti « i casi, contro coloro i quali non sono interve- « nuti nell'atto, se non dal giorno ch'essi n'eb- « bero conoscenza. In effetti sino allora si reputa « ignorarsi in virtù di qual titolo il possessore del- « la cosa ne abbia acquistato il possesso ».

380. Secondo ciò che precede, se la vendita o permuta dell'immobile altrui sia avvenuta con regolare scrittura privata, l'acquirente in buona fede ben potrà prescrivere con dieci o venti anni, a computare dal giorno in cui questa scrittura potè essere opposta a'terzi, cioè dal giorno in cui acqui-

(1) *V.* Rousseau de Lacombe, v. *Restituzione in intero*, sez. 1.ª n.° 5.

stò data certa a loro riguardo, sia mediante il registro, sia coll' inserzione della sua sostanza in un atto pubblico, sia in fine colla morte di uno di coloro che la formarono (art. 1328 c. c. = *1282 ll. civ.*); imperciocchè, a computare da quest'epoca, essa prova anche riguardo al terzo proprietario il fatto stesso della vendita o della permuta come lo farebbe un atto autentico; prova *rem ipsam*, come dicevano Molineo e Pothier. Ma se non sia stata fatto in altrettanti originali quante erano le parti che avevano un interesse distinto, o se l' originale prodotto non contenga la menzione del numero di originali che sono stati fatti, *non è valida*, secondo l' art. 1325 c. c. = *1279 ll. civ.*; è nulla *per difetto di forma*, e come tale non può, a parer nostro, servir di base alla prescrizione di dieci o di venti anni contro il terzo proprietario. Poco importa che la esecuzione volontaria da parte di chi ha venduto o permutato l' immobile, lo abbia renduto inammessibile ad opporre la mancanza di questa menzione, secondo questo medesimo articolo, ed anche il difetto reale de'doppî originali, come lo abbiam dimostrato quando lo abbiamo esaminato (1): questa esecuzione che, ripetiamolo, è supposta evidentemente dal nostro art. 2267 c. c. = *2173 ll. civ.*, non fa che l'atto non fosse nullo per vizio di forma, nè può aver effetto riguardo al terzo proprietario dell' immobile, vie

(1) *V.* tomo XIII, n.° 161.

maggiormente che non lo avrebbe la esecuzione volontaria di ogni altro atto nullo anche per difetto di forma, o il silenzio della parte durante il termine per ottenere l'annullamento dell'atto: or si è poc'anzi veduto che queste circostanze non fanno che il titolo nullo per siffatta causa possa servir di base alla prescrizione di dieci o venti anni.

381. Del resto giova osservare che un vizio di forma nel titolo non fa supporre che l'acquirente sia in mala fede, e che non gl'impedisce in conseguenza di far suoi i frutti, se sia realmente di buona fede, quantunque altronde non possa prescrivere con dieci o venti anni (1).

382. Se un tutore venda all'amichevole come suo, ed a qualcuno in buona fede, un immobile appartenente al minore, benchè qui non siansi osservate le formalità prescritte per la vendita de'beni de' minori, nulladimeno non puossi dire perciò che l'atto sia nullo per difetto di forma: trattasi semplicemente della vendita della cosa altrui; è come se lo avesse fatto tutt'altri che il tutore, giacchè quando il tutore, in vece di proteggere il minore, tenta di spogliarlo, non lo rappresenta più, ma è un estraneo. In conseguenza l'acquirente potrà prescrivere con dieci o venti anni, ma, come di ragione, la prescrizione non sarà corsa durante la minore età; ed il compratore può domandare lo scioglimento della vendita in virtù dell'art. 1599

(1) *V.* ciò che dicemmo a tal riguardo sugli art. 549 e 550 c. c.= *474 e 475 ll. civ.*, nel tomo IV, n.° 352.

c. c. = *1444 ll. civ.*, finchè può temere la evizione (1).

In vece che se il tutore abbia venduto l'immobile come appartenente al minore, l'acquirente è reputato di mala fede; egli non ha *opinio quæsiti dominii*, quando anche il venditore avesse garentito che il minore ratificherebbe giunto che fosse alla maggiore età. In questo caso la prescrizione non può esser che quella di anni trenta, non perchè il titolo si dovesse considerare come nullo per difetto di forma, giacchè non lo è, ma perchè il compratore è in mala fede; e la prescrizione sarà similmente stata sospesa durante la minore età.

Vedesi che noi non riguardiamo questo caso nè il precedente come semplici casi di rescissione, il cui termine fosse soltanto di dieci anni, computabili dalla maggiore età: essi son casi di prescrizione ordinaria, poichè non è il minore stesso quello che ha contrattato, ma bensì il tutore: or il tutore non rappresentava il minore in queste vendite, giacchè un tutore altro non è che un mandatario, un mandatario legale, ed un mandatario non obbliga il proprietario fuori i limiti del mandato.

383. Ci rimane ancora ad esaminare taluni punti sul nostro art. 2267 c. c. = *2173 ll. civ.*

Non è dubbioso che se un minore, un interdetto, una persona sottoposta all'assistenza di un con-

(1) *V.* tomo XVI, n.° 177 e seguenti.

sulente giudiziario e non assistita nell' atto, o una donna maritata non autorizzata da suo marito, abbiano venduto un immobile ch' essi possedevano e che apparteneva altrui, a taluno che ignorava nel tempo stesso questa circostanza e la incapacità del venditore, non è dubbioso, diciamo, che il compratore non possa benissimo prescrivere con dieci o venti anni contro il terzo proprietario, e perciò unire, se vi sia luogo, al suo possesso quello del venditore. In effetti, quantunque questo atto fosse capace di essere rescisso sulla dimanda del venditore incapace, era pure un *giusto titolo* nel senso della legge sulla prescrizione; era traslativo di proprietà come se fosse stato formato da una persona capace, salvo la rescissione, laddove si fosse dimandata nel termine di dritto. E siccome il compratore era in buona fede al tempo del contratto, che aveva egli *opinionem quæsiti dominii*, e che l'atto, si suppone, non è nullo per difetto di forma, cosa alcuna non si opponeva a questa prescrizione. Così dispongono le leggi romane: *Si a pupillo emero sine tutoris auctoritate, quem puberem esse putem: dicimus usucapionem sequi; ut hic plus sit in re, quam in existimatione* (1); l. 2, § 15, ff. *pro empt.*

384. Ma vi è maggior dubbio nel caso in cui il

(1) Questa lezione è viziosa, e convien leggere: *plus sit in existimatione, quam in re*, come l' osserva benissimo Cuiacio; giacchè si vedrà tra poco che colui il quale comprava scientemente da un pupillo *sine auctoritate tutoris*, non poteva invocare l' usucapione.

compratore, il quale ignorava che l'immobile spettasse altrui, conosceva nulladimeno la incapacità della persona che glie lo vendeva, e sarà questo il caso più ordinario: il compratore può mai prescrivere con dieci o venti anni contro il terzo proprietario? Se la *buona fede*, che i compilatori del Codice non definirono, dee rigorosamente essere intesa nel senso di *opinio quæsiti dominii*, è certo che il compratore il quale sapeva di essere esposto, e per lungo tempo, ad un'azione di nullità o di rescissione da parte dell'incapace, non aveva questa *opinio quæsiti dominii* al tempo del contratto. Ma devesi forse intendere così la buona fede? Diversi testi del Dritto romano ci dicono che l'usucapione o la prescrizione di dieci o venti anni non ha luogo a pro di colui che compra scientemente da un incapace: *Si ab eo emas quem Prætor vetuit alienare* (1), *idque tu scias, usucapere non potes;* l. 12, ff. *de usurp. et usuc.*

Qui siens emit ab eo quem Prætor ut suspectum heredem deminuere vetuit (2), *usu non caviet;* l. 7, § 5, ff. *pro empt.*

Eum qui a pupillo sine tutoris auctoritate distrahente comparavit, nullum temporis longi spatium defendit. l. 9, Cod. *de usucap. pro empt.*

(1) Per esempio, un prodigo, al quale un decreto del Pretore aveva tolto l'amministrazione de' suoi beni.

(2) Nel caso in cui un erede era sospetto di voler vendere i beni e dissiparne o distrarne il prodotto in danno de' creditori del defunto; il Pretore gl' inibiva di alienarli, finchè non avesse dato sicurtà a' creditori.

Infine, *Qui a quolibet rem emit, quam putat ipsius esse, bona fide emit: at qui sine tutoris auctoritate a pupillo emit, vel falso tutore auctore quem scit tutorem non esse, non videtur bona fide emere, ut et Sabinus scripsit.* L. 27, ff. *de Contrat. empt.* In conseguenza egli non poteva prescrivere la cosa.

Ma ciò che importa di notare, si è che questi medesimi testi non suppongono di aver l'incapace venduta la cosa altrui, ma al contrario di esser la cosa di quest'ultimo, ed appunto a suo riguardo è interdetta l'usucapione o la prescrizione; per cui il loro dettame, ristretto a lui, non potrebb'essere più ragionevole. Così, nel caso della prima legge, è evidente che il prodigo interdetto ha venduto la sua cosa, e non quella di un terzo; in quello della seconda, l'erede insolvibile ha venduto i beni ereditarî; ed in quelli della terza e della quarta, il pupillo ha venduto la propria cosa. Ciò è sì vero, che la fine della legge 9 suppone che, diventato pubere, egli voglia rivendicarla, e non è ammesso a farlo se non quando restituisca il prezzo che gli è stato pagato e di cui si è arricchito: *sed si locupletior emptoris pecunia factus, post pubertatem, occasionem juris ad iniquum trahat compendium, doli mali submovetur exceptione.* Adunque non puossi desumere nulla di ben conchiudente, secondo noi, da questi diversi testi circa alla quistione che ci occupa, poichè non trattasi di far correre la prescrizione di dieci o ven-

ti anni contro un incapace il quale avesse venduto la propria cosa, ma bensì contro un terzo a cui appartenesse questa medesima cosa, ed allorchè il compratore, si suppone in fatto, credeva al tempo del contratto che appartenesse a colui che glie la vendeva. In effetti non puossi dire di non esser questo un giusto titolo, poichè sarebbe stato traslativo di proprietà se la cosa fosse appartenuta al venditore, salvo a costui il dritto di domandare la nullità nel termine stabilito dalla legge: ma da una parte il compratore sapeva a che esponevasi, e se ha voluto correrne il rischio, non gli si può attribuire a delitto; e da un'altra parte questo dritto di domandare la nullità essendo soltanto relativo al venditore ed a' suoi eredi o rappresentanti, il terzo proprietario dell' immobile venduto non può argomentarne, per pretendere che il titolo nè tampoco sia un giusto titolo a suo riguardo; egli argomenterebbe dall' incapacità altrui, e soprattutto non può più parlarne se, come avverrà quasi sempre in simil caso, fosse decorso il termine della rescissione. Sembra che tale fosse anche il parere di Delvincourt, giacchè egli non distingue se nel caso di rescissione, e per conseguenza in quello in cui il compratore abbia comprato da un incapace l' immobile di un terzo, ignorando che fosse cosa altrui, questo compratore conosceva o pur no l' incapacità del suo venditore. Ei si esprime così: « *Quid*, se il titolo sia nullo in meri-

« to? Io credo che debbasi distinguere: Se la nul-
« lità era di ordine pubblico, *puta* se l'atto ab-
« bia una causa illecita, o se sia un patto sopra
« una successione futura; siccome un simil titolo
« non può essere opposto, ed altronde può doman-
« darsene la nullità da tutti coloro che vi hanno
« interesse, è come se non vi fosse alcun titolo;
« ed in conseguenza non potrà aver luogo la pre-
« scrizione di dieci o venti anni. *Ma se la nulli-*
« *tà non era che relativa, siccome essa esiste*
« *realmente soltanto riguardo a coloro nell' inte-*
« *resse de' quali è stabilita, è evidente che riguar-*
« *do a tutti gli altri il titolo è presunto valido,*
« *ed in conseguenza può servir di base alla pre-*
« *scrizione di dieci o venti anni* ».

385. Per la medesima ragione, il terzo proprietario a cui viene opposta questa prescrizione è inammessibile, anche nel caso in cui per circostanza straordinaria non fosse ancora decorso il termine della rescissione, a pretendere che l'atto conteneva qualche vizio di frode o di coazione commessa dall'acquirente: ciò non lo riguardava. Il punto importante a suo riguardo, si è che il compratore credesse al tempo del contratto di contrattare col proprietario della cosa, e ciò appunto noi supponiamo; ciò appunto era costitutivo della buona fede nel compratore per riguardo a lui.

386. Ecco per ciò che concerne il titolo: spieghiamo ora la condizione di buona fede e l'epoca

in cui essa deve esistere. Ciò che abbiam detto precedentemente abbrevierà nondimeno le nostre spiegazioni a tal riguardo.

La buona fede è l'opinione in cui taluno è di ricevere la cosa dal vero proprietario, capace di alienarla, o da qualcuno che abbia incarico da lui o dalla legge per alienarlo; in conseguenza è *opinio quæsiti dominii: Bonæ fidei emptor esse videtur, qui ignoravit eam rem alienam esse: aut putavit eum, qui vendidit, jus vendendi habere, puta procuratorem, aut tutorem esse.* L. 109, ff. *de verb. signif.*

La buona fede dev'essere positiva, e non già ondeggiare nel dubbio, nell'incertezza se si acquisti o pur no la cosa altrui, giacchè sarebbe piuttosto un essere collocato tra la buona e la mala fede, che essere realmente di buona fede. Così, non solamente essa non esisterebbe quantunque il compratore il quale sapeva che la cosa non apparteneva al venditore, ignorasse assolutamente chi erane il proprietario, o credesse che apparteneva a Paolo, mentre che spettava a Pietro, ma nè tampoco esisterebbe se egli aveva dubbî sul dritto del suo venditore; imperocchè non potrebbe dire ch'egli aveva l'opinione di appartenere a quest'ultimo, ch'egli ricevendola da lui, aveva *opinionem quæsiti dominii;* ei sarebbe, come poc'anzi abbiam detto, tra la buona e la mala fede, ed ecco tutto: or la buona fede è richiesta. Se la legge si fosse contentata semplicemente della mancanza di

mala fede, o altrimenti detto dell' ignoranza di essere cosa altrui, potrebbesi pretendere, sino ad un certo punto, che colui il quale ha dubbî sul dritto del suo venditore non sia di mala fede, poichè non sa se gli si venda la cosa altrui, ignorando ciò come ignora di esser cosa del venditore. Ma la legge richiedendo positivamente la buona fede, richiede per lo stesso motivo nel compratore la credenza positiva, formale, quantunque erronea, che il venditore ne sia proprietario, nè essa si contenta della semplice supposizione o congettura di poter ciò essere. Questa prescrizione è una derogazione alle regole sul dritto di proprietà, ed anche una eccezione alla prescrizione in generale, il cui tempo è di anni trenta: adunque non dee far meraviglia che la legge vi abbia apposto la tale o tal altra condizione: or nel numero di tali condizioni, è la buona fede.

I giureconsulti romani avevano spinto sì oltre il rigore della regola riguardante la necessità di una buona fede positiva, che nel caso di una compra di dieci schiavi, niuno de'quali apparteneva al venditore, ed allorchè il compratore credeva che taluni tra essi soltanto non gli appartenevano, dichiaravano in verità, che se il compratore sapeva fin da principio quali eran quelli i quali non appartenevano al venditore, poteva prescrivere gli altri; ma dichiaravano eziandio che non poteva prescriverne alcuno se non lo sapesse; l. 6, § 1, ff. *pro emptore*. In effetti il compratore non poteva dire

che al principio del suo possesso egli erasi creduto proprietario di questo o quello di siffatti schiavi piuttosto che del tale o tal altro, dappoichè la sua incertezza cadeva su tutti indistintamente. Egli in vero non era, propriamente parlando, di mala fede riguardo ad alcuno di essi in particolare, fin quando la mala fede consisteva unicamente in sapere positivamente di riceversi la cosa altrui, giacchè non lo sapeva riguardo ad alcuno di essi; ma mancava di buona fede riguardo a tutti, giacchè non poteva credere riguardo ad alcuno in particolare di essere divenuto proprietario: ciò ch'egli credeva, si è di essere divenuto proprietario di varî di questi schiavi, ma senza saper di quali, talmente che non aveva la buona fede riguardo ad alcuno di essi, ed in conseguenza non ne ha potuto acquistare alcuno per usucapione.

Per effetto della stessa regola essi risolvevano eziandio che quando un compratore sa soltanto in generale che il fondo che compra non appartiene per intero al suo venditore, senza sapere per qual parte non gli appartiene, questo compratore non è possessore di buona fede per alcuna parte, ed in conseguenza che non ne prescrive alcuna; l. 4, § 1, ff. *de usurp. et usucap.* In effetti egli non sa ciò che gli è stato venduto come cosa appartenente al venditore; adunque non ha l' opinione *quæsiti dominii* per qualsivoglia parte della cosa.

Statuivano similmente che se taluno, quantunque per errore, reputava che l'acquisto da lui fat-

to di una cosa non gli era permesso dalle leggi, non poteva prescriverla, giacchè non aveva la buona fede, l'opinione *quæsiti dominii;* l. 32, § 1, *hoc tit.*

In fine essi dichiaravano similmente che se io abbia dato a taluno un mandato di comprarmi una certa cosa di cui ha preso possesso in mio nome, senza che io lo sappia, *posseggo*, è vero, per mezzo suo, anche prima di aver saputo ch'egli ha preso possesso (1), ma che io non comincerò a prescrivere se non quando lo avrò saputo. È questa la sentenza di Paolo nella legge 47, ff. *de usurp. et usucap.* In effetti chi non sa anche che possiede, non può credersi possessore di buona fede; e Pothier (n.° 30 e 31) abbraccia questa sentenza, al pari che le precedenti.

387. Ma nel nostro Dritto attuale, non si seguirebbe probabilmente l'ultima, ed ecco perchè. Il mandante, quantunque non si fosse espressamente detto nell'atto di mandato, si reputerebbe aver dato anche al mandatario la facoltà di ricevere la tradizione per se, mandante, e costui in conseguenza si reputerebbe aver avuto la volontà di possedere non solamente dal giorno in cui questa tradizione avesse luogo, ma anche dal giorno della vendita; imperocchè, come lo abbiam già detto più di una volta, il compratore, vigente il Codice, deve considerarsi di possedere fin dal giorno del con-

(1) L. 1, *Cod. de acquir vel retin. poss.*

tratto; egli possiede per mezzo del suo venditore, se il medesimo abbia cercato un termine per la tradizione. Il venditore, il quale cessa oggidì di esser proprietario col solo fatto della vendita (se non sia fatta sotto condizione sospensiva), non ha bisogno di conservare il possesso *civile*, ma gli basta una semplice detenzione della cosa; ei non intende più possederla come per lo passato, ed il compratore, divenuto immediatamente proprietario, intende anch' egli avere all'istante il possesso legale, essere costituito *in causa usucapiendi*, se gli fosse un giorno necessaria la prescrizione. E siccome, secondo tra poco lo dimostreremo, la buona fede, vigente il Codice, non è richiesta che al tempo del contratto, e l' acquisto è stato fatto per me dal mio mandatario a computare dal giorno in cui egli ha comprato, è vero il dire che io ho cominciato a prescrivere sin da questo giorno, quantunque abbia saputo dopo e la compra e la tradizione. Dando il mandato, io intendeva possedere fin dal momento in cui il mio mandatario comprasse la cosa che lo incaricassi di comprarmi: la semplicità del nostro Dritto così richiede, e probabilissimamente i nostri tribunali lo giudicherebbero in tal modo.

388. L' errore di dritto non può mai allegarsi come facente le veci di buona fede nella prescrizione: *Nam juris error acquirere volentibus, numquam prodest;* ll. 7 e 8, ff. *de juris et facti ignor.;* ed in conseguenza, *numquam possessori prodest*

in usucapionibus ; l. 31 , pp. ff. , *de usurp. et usucap ;* l. 1 , § 15 , ff. *pro empt.* Così, colui che abbia comprato da un mandatario generale non prescriverà con dieci o venti anni , non solo contro il mandante, nel caso in cui fosse proprietario de'beni, ma anche contro un terzo nel caso contrario; imperocchè egli doveva sapere che un mandatario generale non ha la facoltà di alienare (art. 1980 c.c.=*1852 ll. civ.*) : il suo errore era dunque di dritto (1).

E', come lo abbiamo detto più sopra , noi non crediamo che l' errore di fatto , qualunque fossero altronde le circostanze che l'avessero prodotto, possa far le veci di giusto titolo vigente il Codice, come nel Dritto romano , in taluni casi (2) , faceva le veci di *juxta causa possidendi,* o per meglio dire , era *juxta causa possidendi et usucapiendi.* Noi a tal riguardo siamo pienamente del parere di Lemaitre , sulla consuetudine di Parigi , contro quello di Pothier.

589. La buona fede è sempre presunta , e chi

(1) Questo caso differisce in effetti da quello in cui taluno abbia comprato da un minore o da una donna maritata non autorizzata , e la cui incapacità egli conosceva , un immobile appartenente altrui, e ch' egli credeva appartenere à colui o a colei che glielo vendeva ; imperocchè nella specie attuale chi ha comprato dal mandatario generale non poteva credere di acquistare dal vero proprietario se non quando credeva che questo mandatario avesse la facoltà di vendere l' immobile , ma era questo un errore di dritto , un errore in cui egli non doveva cadere ; in vece che nella specie della vendita fatta dal minore o dalla moglie non autorizzata , il compratore credeva comprar la cosa dal venditore , e non s' ingannava che in fatto.

(2) *V.* l. 13 , § 1 , ff. *pro empt.* ; l. ult. , § ult. , ff. *pro suo.*

allega la mala fede, dee somministrarne le pruove; art. 2268 c. c. = *2174 ll. civ.*

390. E quantunque da questo punto dipenda l'ammissione o il rigetto della prescrizione di dieci o venti anni, ed in conseguenza lo scioglimento di una controversia che può essere di moltissimo valore, nulladimeno la mala fede può essere provata per mezzo di testimoni anche senza principio di pruova scritta, atteso che non è dipeso dalla parte a cui viene opposta la prescrizione, il procurarsene una pruova scritta, il che rende applicabile la massima dell' art. 1348 c. c.=*1302 ll. civ.*

391. Basta che la buona fede siavi stata nel tempo dell' acquisto; art. 2269 c. c. = *2175 ll. civ.* È questa la massima del Dritto romano, secondo il quale, *mala fides superveniens (id est, scientia rei alienæ), non impedit usucapionem.* L. *unic.* Cod. *de transf. usuc.* (1).

392. Questa massima era seguita ne' paesi della nostra antica Francia regolati dal Dritto romano, ma negli altri osservavansi le regole canoniche, le quali richiedevano la buona fede in tutto il tempo richiesto per la prescrizione (2).

393. Il Codice differisce nulladimeno dalle regole del Dritto romano in un punto importante, e ciò riguarda il cangiamento di un' altra regola, giac-

(1) *V.* pure, nel Dritto del Digesto, la legge 48, § 1, *de acquir. rerum dominio.*

(2) Pothier, *della Prescrizione ad effetto di acquistare*, n.° 34 e seguenti.

*

chè in sostanza le due legislazioni sono parti della medesima idea: esso richiede la buona fede solo al momento *dell'acquisto;* or il momento dell'acquisto, secondo gli art. 711, 938, 1138 e 1583 c. c. = *632, 862, 1092 e 1428 ll. civ.*, è il momento in cui il contratto riceve la sua perfezione; mentre che in Dritto romano, e nelle nostre province in cui era esso seguito, vi bisognava la buona fede al tempo della *tradizione* (1), il quale era il momento dell'acquisto, poichè vi bisognava la tradizione per acquistare la proprietà.

394. Delvincourt ammetteva, al par di noi, che basti la buona fede al tempo del contratto; ma da un'altra banda gli sembrava più uniforme alle regole il dichiarare che la prescrizione, come anticamente, non comincia a correre se non dal giorno della tradizione. La ragione che ne assegna, si è « che se la proprietà può acquistarsi *animo solo*, non avviene altrettanto del possesso, il quale non può acquistarsi che *corpore et animo* (2): il possesso è *la detenzione di una cosa*, dice l'art.

(1) E nelle vendite, vi bisognava anche al tempo del contratto; l. 2, ff. *pro empt.*, l. penult., ff. *de usurp. et usuc.* Ma nelle stipulazioni ed altri atti, bastava che essa esistesse al tempo della tradizione della cosa. La ragione di questa differenza è indicata da Paolo nella legge 15, in fine, ff. *de usurp. et usuc.* Ciò dipende, egli dice, dall'essersi ammesso che si può legare e stipulare scientemente la cosa altrui; volendo dire con ciò che la buona fede non ne soffre. In vece che la compra fatta scientemente della cosa altrui non veniva riguardata come lecita: per cui in caso di evizione, non eravi luogo alla garentia di dritto; l. 27, Cod. *de evictionibus.*

(2) L. 3, § 1, ff. *de acquir. vel amitt. poss.*

2228 c. c. = *2134 ll. civ.*, ed il possesso non può acquistarsi *corpore* se non colla tradizione. Or per prescrivere, bisogna possedere ».

Ma il possesso è la detenzione di una cosa che noi abbiamo per noi stessi, o per mezzo di *un altro il quale lo tiene o l' esercita in nome nostro*, dice eziandio l'art. 2228 c. c. = *2134 ll. civ.* Or noi sosteniamo che nelle regole attuali (1), in cui il venditore cessa immediatamente di essere proprietario, non *possiede* più, ch' egli *detenga* soltanto, che possegga pel compratore, quando anche ciò non si fosse espressamente detto nel contratto, o che i titoli di proprietà o le chiavi degli edifizî venduti non si fossero consegnate immediatamente al compratore, e vie maggiormente nel caso contrario. La tradizione, nel nostro Dritto attuale, non è più che una semplice esecuzione del contratto. Altronde nello stesso Dritto romano, non in tutti i casi il possesso acquistavasi *corpore* soltanto: noi abbiamo addotti taluni esempî di casi contrarî, quando abbiam trattato del possesso, sopra n.° 195. In effetti, avvien mai che un compratore non intende possedere immediatamente, anche quando siasi preso un termine per la tradizione? Ciò è evidente, quando anche non fosse che per cominciare egli stesso a prescrivere, nel caso in cui ve ne fosse bisogno; ed il venditore intende mai conservare un possesso *civile* che gli è ora senza uti-

(1) *V.* sopra n.° 197, dove questa dottrina è stata estesamente sviluppata.

lità, poichè egli non è più proprietario? Ma a che mai giova, tostochè gli basta una semplice detenzione? Non vi sarebbe forse tradizione bastante per conferire il possesso, se al tempo del contratto egli avesse dichiarato di fare fin da ora la tradizione? Indubitatamente, poichè ciò basterebbe se si trattasse anche di mobili, il cui trasporto non potesse farsi al momento della vendita; art. 1606 c. c. = *1452 ll. civ.* Vi bisognerebbe forse, oltre di ciò, la consegnazione di una chiave, se si trattasse di edificî? ma questa condizione, nelle regole attuali, sarebbe veramente puerile. Or noi crediamo di esser come se il venditore avesse fatto questa dichiarazione. Quindi la prescrizione oggidì corre a pro del compratore dal giorno del contratto, colle modificazioni nondimeno da noi apportate più sopra, n.° 198, intorno al caso in cui il suo possesso non si fosse potuto conoscere dal terzo proprietario.

Del resto la quistione presenta interesse sol quando l'autore non prescriveva ei medesimo con dieci o venti anni, perchè difettava dal lato del titolo ovvero della buona fede; imperocchè altrimenti l'acquirente potendo unire il possesso di lui al proprio, diverrebbe indifferente che il tempo scorso tra il contratto e la tradizione facesse parte del primo possesso o del secondo.

395. Circa alla quistione se la conoscenza che ha l'acquirente al tempo del contratto dell'esistenza delle ipoteche che gravitano sull'immobile, faccia

ostacolo alla prescrizione di dieci o venti anni a suo pro, contro i creditori ipotecarî, *vedi* ciò che abbiamo detto nel tomo XX, n.° 315, dove la risolviamo negativamente, anche contro il parere di Delvincourt, ma in conformità di quello di Rousseau de Lacombe.

396. E *vedi* similmente nel tomo XVI n.° 364, in qual modo abbiamo risoluto la quistione se la semplice conoscenza che avesse il compratore al tempo della vendita, che il suo proprio venditore sia ancora debitore di tutto o parte del prezzo del suo acquisto, osti ch'egli si possa prevalere della prescrizione di dieci o venti anni, contra l'azione per iscioglimento del primo contratto ed in conseguenza del suo, intentata contro di lui dal primo venditore non pagato.

397. Non richiedesi la buona fede, circa alla prescrizione, se non al momento dell'acquisto; ma circa a' frutti, siccome vi sono tanti atti d'acquisto per quante riscossioni avvenute, il possessore cessa di farli suoi dall'istante che gli sono noti i vizî del suo titolo; art. 550 c. c. = *475 ll. civ.*, e l. 23, § 1, ff. *de adquir rerum dominio.*

Pur tuttavolta se il possessore astretto in linea di rivendicazione dal proprietario dell'immobile, ottenga congedo dalla dimanda perchè sia giunto a prescrivere la proprietà della cosa, non restituisce alcun frutto, neanche quelli raccolti dopo che ha conosciuto i vizî del suo titolo (1), e può averli

(1) L. 25, § 2, ff. *de usuris et fructibus*, e l. 48, § 1, ff. *de adquir. rer. dom.*, le quali debbono intendersi in questo senso.

conosciuti anteriormente alla dimanda. I frutti, come accessorî, seguono la sorte del principale, e tostochè il proprietario dell' immobile trovasi ora senza dritto per reclamarlo, non può di vantaggio reclamarne i prodotti.

398. Vi è pure quest'altra differenza tra l'acquisto de' frutti mercè la rescissione in buona fede e l'acquisto dell' immobile stesso in virtù della prescrizione, che se trattasi del fondo di un minore o di un interdetto, il possessore avrà fatti suoi i frutti riscossi in sino a che i vizî del suo titolo non gli erano noti; ma siccome per massima, la prescrizione non corre contro i minori e gl' interdetti (art. 2252 c. c. = *2158 ll. civ.*), egli non potrà loro opporla se non allorchè questa si trovasse compita prima della pervenienza dell' immobile al minore, o prima dell' interdizione, o se non allorchè si fosse compita dopo la maggiore età o la cessazione dell' interdizione (1).

399. Quantunque l'acquirente sia al coverto dalla rivendicazione per effetto della prescrizione di dieci o venti anni, non bisogna pur tuttavolta conchiudere da ciò che il venditore o donante dell'immobile altrui sia esente in ogni caso, in virtù di questa prescrizione, dall'azione di regresso dell'antico proprietario, regresso il quale può consistere soltanto in un' azione personale per indennità, e non già in un' azione reale circa la proprietà stes-

(1) *V.* la legge 48, *pp.*, ff. *de acquir rerum domin.*

sa, la quale è ora perduta per effetto della prescrizione.

Primieramente nel caso in cui questo venditore o donante era obbligato verso l' antico proprietario in forza di un contratto a conservargli ed a restituirgli la cosa di lui, ch' egli teneva, per esempio, in fitto o a titolo di usufrutto, è chiaro che egli non può essere fatto immune se non col soccorso della prescrizione ordinaria di anni trenta, il cui corso non ha anche dovuto cominciare se non dal giorno in cui doveva restituirsi l' immobile, cioè dalla fine dell' affitto o dall' estinzione dell' usufrutto; e ciò, senza pregiudizio ancora delle sospensioni ed interruzioni di prescrizione come di dritto. In effetti egli non potrebbe pretendere che la prescrizione sia corsa a suo favore dal giorno in cui ha disposto della cosa, sotto pretesto che questo fatto abbia dato luogo all' azione contro di lui: ciò sarebbe contrario alla regola che quando trattasi di un dritto o di un credito a termine, la prescrizione comincia a correre non prima del giorno della scadenza del termine (art. 2257 c. c. = *2163 ll. civ.*): or la restituzione della cosa data in affitto o in usufrutto era da farsi dopo che fosse trascorso un termine.

In secondo luogo, se colui che ha disposto dell' immobile, e che non ancora lo possedeva da anni trenta, erasene impadronito senza titolo, è chiaro eziandio che questo fatto obbligandolo alla restituzione, egli è soggetto per anni trenta al re-

gresso per indennità del proprietario. La sola difficoltà che può esservi riguarda il tempo da cui deve cominciare la prescrizione in questo caso: dal giorno forse in cui egli si è impadronito dell' immobile, ovvero dal giorno in cui ne ha disposto? La ragione di credere, a prima giunta, che sia quest' ultima epoca, si desume dacchè può dirsi che mediante quest' alienazione, egli ha contratto l' obbligo di fare indenne il proprietario del danno ch'essa potrebbe cagionargli, poichè ogni fatto qualunque dell' uomo che arreca danno ad un altro, obbliga colui per colpa del quale è avvenuto, a risarcirlo; art. 1382 c. c. = *1336 ll. civ.* Ma la ragione di risolvere al contrario, che la prescrizione trentenaria debba cominciare dal giorno in cui egli si è impadronito dell' immobile, si è che se non ne avesse disposto, questa prescrizione sarebbe ugualmente corsa contra l' antico proprietario, ed a principiare da quest'ultima epoca. Siffatta alienazione non ha per nulla aumentato il pregiudizio sofferto da costui, poichè non avendo reclamato la sua cosa tra gli anni trenta dacchè aveva cessato di possederla, come si suppone, gli si potrebbe sempre opporre la prescrizione. Mercè l' indebito possesso egli non ha contratto un obbligo successivo, e di ciascun giorno, di restituir la cosa, giacchè se fosse così, la prescrizione sarebbe in realtà di sessant' anni, ed il Codice non ne riconosce una più lunga di quella di anni trenta: tutte le azioni, dice l' art. 2262 c. c. = *2168 ll. civ.*, tanto

reali quanto personali, si prescrivono col decorso di trent' anni, senza che vi sia bisogno di titolo e senza che si possa opporre veruna eccezione per causa di mala fede. Or a qual'epoca l'antico proprietario ha mai potuto agire contro colui che ha disposto indebitamente del suo immobile, per farselo restituire? Evidentemente il giorno stesso in cui quest' ultimo se ne fosse impadronito; dunque da questo giorno la prescrizione dovè cominciare il suo corso. Se si trattasse di una eredità di cui taluno avesse preso possesso in mala fede, e di cui egli avesse venduto successivamente i beni a terze persone le quali si trovavano averle prescritte con dieci o venti anni, la prescrizione dell' azione di petizione di eredità nel suo insieme, cioè per tutti gli oggetti della successione, non sarebbe forse cominciata a correre dal giorno in cui egli si è impadronito di questa eredità, quantunque vi fossero vendite fatte da meno di anni trenta? Indubitatamente: or dev' essere lo stesso nel caso di un oggetto individuale, non essendovi alcuna ragione di differenza sotto il riguardo di cui trattasi. Ulpiano, nella legge 13, § 2, ff. *de adquir vel amitt. posses.*, c' insegna che nel caso di una vendita sciolta per vizio redibitorio, taluni giureconsulti in verità credevano che il tempo durante il quale la cosa era stata in mano del compratore non dovesse unirsi al possesso del venditore, per operare l'usucapione a suo favore (1); ma dichiara al contra-

(1) Perchè, nel caso di una vendita sciolta, non vi è nè venditore nè compratore: *unde ratio dubitandi.*

rio, che il venditore può benissimo farne uso. Giavoleno dice lo stesso su questo caso, nella legge 19, ff. *de usurp. et usuc.*, e sull' altro ancora di una vendita fatta con condizione risolutiva. In fine Africano dà la stessa risoluzione nella legge 6, § 1, ff. *de diversis temp. præscript.* Perchè dunque, nella nostra specie, il venditore o donante non profitterebbe del possesso del suo successore alla cosa, per unirlo al proprio possesso, ad effetto di completare la prescrizione trentenaria? Egli è vero che ne' casi preveduti in siffatti testi si reputa non essere esistita la vendita, che non vi è stato in conseguenza nè compratore nè venditore, in vece che nel nostro caso la vendita o la donazione fatta da chi si è impadronito senza titolo dell' immobile non è stata sciolta; ma che importa ciò per lo scioglimento della quistione? Diremo anche meglio: nel caso di vendita una simile circostanza è favorevole a questo antico possessore, giacchè il suo compratore lo ha rappresentato nel suo possesso: il prezzo che ne ha ricevuto gli tenea luogo della cosa; mentre che ne' casi delle mentovate leggi romane, il possessore che aveva venduto la cosa con un contratto che sia stato sciolto per effetto di un' azione redibitoria, o di una condizione risolutiva, poteva benissimo considerarsi come non essendo stato rappresentato, nel possesso che aveva trasferito al suo compratore, da questo medesimo compratore, poichè la vendita reputavasi non essere esistita. Dippiù trattavasi dell' usucapione, la cui durata non era allora che di un anno soltanto pe' mobili, e di

due per gl' immobili situati in Italia; in vece che nel nostro caso, trattasi della prescrizione trentenaria, che non richiede nè titolo nè buona fede. Puossi dunque sostenere che questo antico possessore ha prescritto contro l' azione reale come ha prescritto contro l' azione personale per indennità. Senza dubbio, chi per dolo ha cessato di possedere, si reputa possessore, e come tale può essere astretto come se possedesse ancora: *qui dolo desiit possidere, pro possessore habetur;* ma qual'è mai l' azione che ha luogo contro di lui in questo caso? È l'azione conosciuta in Dritto romano col nome di azione *ad exhibendum*, azione *personale*, in virtù di cui il proprietario otteneva danni ed interessi in vece della cosa, ch' egli non aveva potuto rivendicare propriamente parlando, per non poterla designare al giudice, azione in somma che gli faceva le veci della rivendicazione propriamente detta. Or, sia che si volesse nel nostro caso considerare il regresso dell' antico proprietario come azione reale, locchè è impossibile, sia che si voglia riguardarla come semplice azione personale per danni ed interessi, questo regresso è colpito dalla prescrizione trentenaria, a computare dal giorno in cui l' avversario ha cominciato a possedere l'immobile da lui venduto o donato. Ciò si è poc' anzi dimostrato circa all' azione risguardata come personale, ed è ugualmente facile a stabilirlo considerandola sotto un altro aspetto. In effetti, tostochè colui che per dolo ha cessato di possedere, *vien re-*

putato ancora possessore, l'azione reale dev'essere colpita dalla prescrizione trentenaria, poichè lo sarebbe se egli possedesse ancora realmente.

In fine se colui che ha venduto o donato l'immobile a taluno il quale ha opposto con buon successo all'antico proprietario la prescrizione di dieci o venti anni, lo avesse anch'egli comprato da un terzo, quantunque di mala fede, o in virtù di un titolo nullo per difetto di forma, nulla impedirebbe, secondo noi, per completare il tempo della prescrizione trentenaria, di far uso del tempo di possesso del suo autore, nel caso che il medesimo non teneva la cosa a titolo precario, nè clandestinamente, nè per violenza. Se, per esempio, Paolo, il quale possedeva da otto anni l'immobile di Giovanni, lo abbia venduto a Pietro, il quale sapeva di esser cosa altrui, e Pietro a sua volta l'abbia venduto, dopo quindici anni di possesso, a Giacomo, il quale l'abbia comprato di buona fede e posseduto in seguito per dieci anni compiti, presenti il proprietario, non può costui esercitar regresso contro Pietro vie maggiormente che contro Paolo, quantunque il principio del possesso di Pietro non risalga a più di venticinque anni nella specie. La prescrizione gli ha liberati tutti e tre, il proprietario ha perduto il suo dritto di proprietà per riguardo a tutti.

400. Tra le prescrizioni di dieci anni, si è messa la disposizione che dichiara: « Dopo dieci anni lo « architetto e gli appaltatori restano sciolti dalla

« garentia delle opere in grande, che han fatte o « dirette; art. 2270 c. c. = *2176 ll. cc.* ».

E l'art. 1792 c. c. = *1638 ll. cc.* dice similmente che, « Se l'edifizio costrutto a prezzo fat- « to perisca in tutto o in parte per difetto di co- « struzione, ed anche per vizio del suolo, l'ar- « chitetto o l'appaltatore ne sono risponsabili, du- « rante il corso di dieci anni ».

Tali disposizioni sono state spiegate nel titolo *della Locazione*, tomo XVII, n.° 255, e di sopra n.° 290, dove noi diciamo che questi dieci anni non sono altro se non un tempo di esperimento della solidità dell' edifizio, e non già una limitazione della durata dell' azione in garentia, nel caso in cui esso perisca fra questo termine per una delle cause di cui l'architetto sarebbe risponsabile; che in siffatta specie l'azione dura anni trenta, computabili dal giorno in cui si è fatto luogo alla garentia, cioè dal giorno della rovina dell' edifizio. Altrimenti, siccome il tempo da cui cominciano i dieci anni è evidentemente quello in cui si sono ricevuti i lavori, avverrebbe che se la rovina accadesse taluni giorni soltanto dopo essere scorsi questi dieci anni, la durata dell' azione non sarebbe che di questi pochi giorni, locchè sarebbe assurdo. E nè tampoco puossi pretendere di essere una prescrizione di dieci anni che comincia a correre dal giorno della rovina dell' edifizio, avvenuta fra dieci anni dacchè si ricevettero i lavori, giacchè niuno de' due suddetti articoli dice co-

sa simile. È dunque una prescrizione ordinaria, sottoposta alla regola generale dell'art. 2262 c. c.= *2168 ll. civ.*, e che in conseguenza dura anni trenta, computabili dal giorno in cui si è fatto luogo alla garentia, in conformità dell'art. 2257 c. c.= *2163 ll. civ.* Ed i dieci anni di esperimento della solidità dell'edifizio corrono certamente contro chiunque, ma la *prescrizione* contro l'azione in garentia a cui siasi fatto luogo, non corre contra i minori e gl'interdetti.

SEZIONE IV.

Di talune prescrizioni particolari.

SOMMARIO

401. *Tutte le prescrizioni contenute in questa sezione corrono contro qualsivoglia persona.*

402. *La maggior parte di esse hanno particolarmente per base la presunzione di pagamento.*

403. *Crediti sottoposti alla prescrizione di sei mesi secondo l'art. 2271 c. c.*

404. *Osservazione su quella riguardante i maestri ed istitutori di scienze ed arti.*

405. *Osservazione su quella concernente gli osti ed i trattori.*

406. *Un capo di lavoratorio impiegato a tanto per giorno è reputato operaio, e come tale sottoposto alla prescrizione di sei mesi.*

407. *Crediti sottoposti alla prescrizione di un anno secondo l'art. 2272 c. c.*

408. *Il Codice, circa alla prescrizione sia d'un anno, sia di sei mesi, non fa alcuna differenza tra i mercanti ed artefici che vendono o fanno oggetti di un certo valore, e quelli che vendono o fanno oggetti a minuto. Antica giurisprudenza contraria: sviluppamenti.*

409. *Diversi casi in cui non è applicabile la prescrizione di un anno stabilita riguardo a' mercanti.*

410. *Prescrizione riguardante i patrocinatori.*

411. *I notai non vi sono sottoposti.*

412. *Le suddette prescrizioni corrono quantunque vi sia stata seguela di somministrazioni, consegnazioni, servizi e lavori: da quando cessino.*

413. *A qual' epoca cominci a correre quella stabilita riguardo a' medici e ohirurgi.*

414. *Giorno da cui principia quella che concerne i domestici.*

415. *E quella relativa a' maestri ed istitutori.*

416. *E quella degli osti e trattori.*

417. *E quella degli operai e gente di lavoro.*

418. *Da che tempo eziandio comincia quella concernente i maestri che tengono in casa alunni, e gli altri maestri pel prezzo della istruzione.*

419. *Osservazione circa a' maestri che tengono in casa alunni.*

420. *Sotto il nome di* maestro che tiene in casa alunni *non è compreso colui che riceve presso di se, dandogli vitto ed alloggio, un suo congiunto od amico, mediante una somma fissa a tanto l' anno.*

421. *Può deferirsi il giuramento a coloro che invocano le suddette prescrizioni.*

422. *Può anche esser deferito alle vedove, agli eredi o a' tutori di questi ultimi, se siano minori, perchè dichiarino se sappiano o no che la cosa sia ancora dovuta.*

423. *Non trattasi qui che del giuramento decisorio, e non del giuramento deferito dal giudice.*

424. *Il giuramento fa pruova soltanto fra colui che lo ha deferito, e colui al quale è stato deferito: conseguenza.*

425. *Colui al quale viene opposta la prescrizione può, ne' casi in cui è ammessibile la pruova testimoniale, provare per mezzo di testimoni che il debitore, dacchè aveva acquistata la prescrizione, ha promesso di pagare il debito, o anche semplicemente che l' ha in modo formale riconosciuta.*

426. *Prescrizione circa a' documenti presentati a' giudici.*

427. *Prescrizione per riguardo a' documenti consegnati agli uscieri.*

428. *Prescrizione di cinque anni stabilita dall' art. 2277 c. c., e cose sottoposte a questa prescrizione.*

429. *Tempo da cui comincia.*

430. *Chi ha ricevuto interessi, pigioni, ec., per conto di un altro non può invocare questa prescrizione.*

431. Reciprocamente, essa non è applicabile al fideiussore che ha pagato interessi, ec., pel debitore.

432. Essa non è applicabile alle restituzioni di frutti.

433. Se lo sia agl' interessi di un prezzo di vendita d'immobili?

434. Se lo sia agl' interessi dovuti in virtù di una sentenza?

435. Disposizioni degli art. 2279 e 2280 c. c.: spiegazione del senso della regola in fatto di mobili il possesso vale per titolo, e rimessione a diverse parti dell' opera dove si è avuto luogo di applicarla.

436. Disposizioni dell' art. 2281 ed ultimo del Codice civile, e casi a' quali si riferisce la sua ultima parte.

Conclusione dell' opera.

401. Le prescrizioni di cui trattasi in questa sezione sono tutte di breve durata, ed anticamente si chiamavano *statutarie*, perchè erano stabilite in virtù di qualche statuto locale, ovvero di qualche ordinanza particolare.

Esse corrono contro chiunque, salvo il regresso de' minori e degl' interdetti contro il loro tutore (art. 2278 c. c. = *2184 ll. civ.*), e per la medesima ragione, salvo il regresso della donna maritata contro suo marito, se il credito era entrato nella sua amministrazione de' beni della moglie.

402. Varie tra esse, specialmente quelle menzionate negli art. 2271 e 2272 c. c. = *2177 e 2178 ll. civ.*, hanno specialmente per base la presunzione di pagamento, la qual presunzione risulta dal bisogno per lo più urgente che i creditori di questa classe hanno di essere prontamente pagati, dall' abitudine che si ha di pagare questi debiti senza lungo ritardo ed anche senza richieder quietanza; e si volle venire in soccorso de' debitori, soprattutto de' loro eredi, giacchè frequenti esempî avevano dimostrato

che essi erano esposti a pagare due volte: *Sunt introductæ*, dice Molineo nel suo trattato *de Usuris, quæst.* 22, parlando di tali prescrizioni, *sunt introductæ in favorem debitorum qui sine instrumento et testibus, ut fit, solverunt, et præcipue heredum eorum.*

403. Si prescrivono col decorso di sei mesi,

1.° Le azioni de' maestri ed institutori di scienze ed arti per le lezioni che danno a mese,

2.° Quelle degli osti e de' trattori per l'alloggio e cibi che somministrano;

3.° Quelle degli operai e de' giornalieri pel pagamento delle loro giornate, de' loro salarî, e delle somministrazioni loro dovute; art. 2271 c. c. = *2177 ll. civ.*

404. Se in vece di convenire con un maestro o con un institutore di scienze ed arti, per lezioni a tanto il mese, siasi convenuto ch' egli ne darà, a cagion d' esempio, per sei mesi o un anno, mediante una somma fissa per tutto questo tempo, non è più il caso preveduto nel suddetto art. 2271, e l'azione non è prescrittibile col decorso di sei mesi. Tal sarebbe il caso in cui un chirurgo convenisse con un giovane per insegnargli i primi elementi della sua arte per un anno, a cagion d'esempio (1): in questo caso dovrebbesi, a parer nostro, applicare, per evidente analogia, la prescrizione relativa alle instruzioni, ch'è di un anno (art. 2272 c. c. = *2178 ll. cc.*); ed essa avrebbe cominciato il

(1) *V.* l'arresto di rigetto del 12 gennaio 1820; *Sirey*, 20, 1, 142.

suo corso dal giorno del decorrimento del tempo convenuto, o anche dal giorno in cui le lezioni fossero cessate, se non eransi continuate per tutto questo tempo. Se non si applicasse quest' ultima prescrizione, sul motivo che i compilatori del Codice ebbero in mira l'istruzione data dagli artigiani nel loro mestiere o professione, e che qui trattasi di quella data da un maestro o da un institutore di scienze ed arti, sarebbe applicabile soltanto quella di anni trenta, poichè non ve n'è alcuna particolare per questo caso: or tale sistema sarebbe inammessibile. L'allievo ha ricevuto lezioni dal maestro per un tempo determinato, come un apprendista ha imparato dall'artigiano il suo mestiere, e vi è presunzione naturale che il prezzo dell'insegnamento dato al primo siasi pagato entro l'anno, computabile dal giorno che è trascorso il tempo convenuto, come vi è presunzione legale che il prezzo dell'insegnamento dato al secondo siasi soddisfatto in questo medesimo elasso di tempo.

405. Circa all'azione degli osti e trattori, essa è della medesima durata, sia che costoro abbiano somministrato il vitto fuori della loro casa, portandolo presso il consumatore, sia che l'abbiano somministrato presso di essi.

406. Un capo di lavoratorio impiegato a tanto al giorno è riputato *operaio* nel senso dell'art. 2271 c. c. = *2177 ll. cc.*, ed in conseguenza è soggetto alla prescrizione di sei mesi (1).

(1) Arresto di cassazione del 7 gennaio 1824; *Sirey*, 24, 1, 190.

407. Si prescrivono col decorso di un anno:

1.° Le azioni de' medici, chirurgi e speziali per le loro visite, operazioni e medicamenti;

2.° Degli uscieri per la mercede degli atti che notificano, e delle commissioni che eseguono;

3.° De' mercanti per le merci che vendono a' particolari non mercanti;

4.° De' maestri che tengono in casa gli alunni, pel prezzo della *pensione* che ne riscuotono, e degli altri maestri pel prezzo della istruzione;

5.° De' domestici stipendiati ad anno pel pagamento del loro salario; art. 2272 c. c. = *2178 ll. civ.*

408. Circa all' azione de' mercanti per le merci vendute a' particolari non mercanti, è uopo dare talune spiegazioni circa a' mercanti a minuto, che il Codice non distingue qui da' mercanti all' ingrosso, come lo fa nel titolo *de' Privilegi e delle Ipoteche;* art. 2101 c. c. = *1970 ll. civ.* In effetti in questo articolo esso non accorda il privilegio a' primi se non per le somministrazioni fatte durante i sei ultimi mesi, mentre che l'accorda agli ultimi per quelle da essi fatte durante l' ultimo anno; e qui parla in modo generale dell' *azione de' mercanti per le merci che vendono a' particolari non mercanti*, affin di sottoporli tutti alla prescrizione di un anno: donde noi conchiudemmo nel tomo XIX, n.° 62, contro il parere di Troplong, che gli uni e gli altri non sono effettivamente sottoposti che a questa prescrizione. In verità risulta

da ciò, per quel che riguarda i mercanti a minuto, un' antinomia nella legge, paragonando la prescrizione ed il privilegio, ma noi non vi possiamo cosa alcuna. È impossibile di fatti collocare i *mercanti a minuto* in alcuna delle disposizioni dell'art. 2271 c. c. = *2177 ll. civ.*, eccetto in quella riguardante gli osti ed i trattori, i quali non sono anche generalmente chiamati *mercanti*; ma allora, perchè sia applicabile questa medesima disposizione, è necessario che tali mercanti á minuto siano *osti o trattori:* se non appartengono a siffatte professioni, questo articolo è loro estraneo, rimanendo essi nella classe generale de'*mercanti*, ed i medesimi, secondo l'art. 2272 c. c. = *2178 ll. civ.* il quale non fa alcuna distinzione, non sono sottoposti che alla prescrizione di un anno. La prescrizione in generale non è favorevole nella sua applicazione: adunque non devesi estenderla facilmente da un caso all'altro, per diminuirne le condizioni di tempo.

In verità la Consuetudine di Parigi, e poscia l'ordinanza del 1673, facevano a tal riguardo, tra i mercanti all' ingrosso e quelli a minuto, la distinzione che il Codice fa soltanto circa a' privilegi; ma che conchiudere da ciò, se non che i compilatori del titolo *de' Privilegi e delle Ipoteche*, nel Codice, avevano in mira la Consuetudine di Parigi e l'ordinanza, e che quelli del titolo della *Prescrizione* non vi vollero avere alcun riguardo? Noi ne vedremo tra poco la ragione, e ce la insegnerà

Bigot-Préameneu, incaricato di presentare la legge al Corpo legislativo.

Un' ordinanza di Luigi XII, del 1510, diceva: « Tutti i pannaiuoli, speziali, fornai, ed altre « genti di mestiere e mercanti di generi a minu- « to, sono inammessibili, dopo sei mesi dalla pri- « ma somministrazione, a domandarne il prezzo, « eccetto se vi fosse domanda giudiziaria, o una li- « quidazione di conto.

Pothier dice nel suo trattato delle *Obbligazioni*, capitolo *della Prescrizione*, che questa ordinanza non è stata esattamente osservata; che la Consuetudine di Parigi ha fatto una distinzione; ch' essa in verità, conformemente all' ordinanza di Luigi XII, dà soltanto il tempo di sei mesi a'mercanti ed artigiani che vendono derrate a minuto e fanno opere a minuto; ma che riguardo a' mercanti ed artigiani i quali spacciano mercanzie o fanno opere più considerevoli, il tempo è di un anno. In effetti l'art. 126 di questa Consuetudine diceva: « I mercan- « ti, le genti di mestiere ed altri venditori di mer- « ci e derrate a minuto, come fornai, pasticcieri, « sarti, sellai, beccai, valigiai, quei che fanno e « vendono passamani, maniscalchi, vendarrosti, « cuochi ed altri simili, non possono esercitare al- « cuna azione scorsi i sei mesi dal giorno della pri- « ma consegnazione della detta mercanzia o derra- « ta, eccetto se vi fosse stata liquidazione di con- « to, citazione ed interpellazione giudiziaria, ce- « dola o obbligazione ».

Mentre che l' art. 127 diceva: « I pannaiuoli, « i merciai, i droghieri, gli orefici ed altri mer- « canti all' ingrosso, i muratori, i carpentieri, i « conciatetti, i barbieri, i servi, i lavoratori ed « altri mercenarî, non possono intentare azione o « domanda della loro mercanzia, de' loro salarî e « servizî, scorso un anno dacchè fu consegnata la « mercanzia o prestata l' opera, se non vi sia ce- « dola, obbligazione, liquidazione di conto in iscrit- « to, o interpellazione giudiziaria ».

Al contrario l' art. 2271 c. c. = *2177 ll. civ.* assoggetta alla prescrizione di sei mesi soltanto, diverse professioni enumerate in questa disposizione della Consuetudine di Parigi, cioè: i muratori, i carpentieri, i conciatetti, i lavoratori (non domestici) ed altri mercenarî, giacchè son questi altrettanti operai e gente di lavoro, di cui parla questo articolo; e la distinzione che faceva la suddetta Consuetudine tra le professioni espresse nell' art. 126, e quelle di droghiere, di merciaio e di barbiere enumerate nell' articolo seguente, non sarebbe al certo molto giudiziosa oggidì, se mai lo è stata.

L' ordinanza del 1673 sul commercio par che abbia seguito la Consuetudine di Parigi. Nel titolo I.°, articolo 7, essa diceva: « I mercanti all' in- « grosso ed a *minuto*, i muratori, i carpentieri, « i conciatetti, i chiavaiuoli, i vetrai, gli artefi- « ci che lavorano il piombo, i lastricatori, ed al- « tri di simili qualità, saranno in obbligo di do-

« mandare il pagamento entro l'anno del compito « lavoro ».

Secondo l' art. 8, « L' azione sarà intentata fra « sei mesi per le mercanzie e derrate vendute a « minuto da' fornai, pasticcieri, beccai, vendar- « rosti, cuochi, sarti, coloro che fanno e vendo- « no passamani, sellai, valigiai, ed altri simili. » Sotto queste parole *ed altri simili*, Pothier comprendeva i calzolai, ciabattini e pizzicagnoli; ma soggiunge: « La nostra Consuetudine di Orleans « non ha ammesso la prescrizione di sei mesi se « non contro le dimande per affitti di cavalli ed « altre bestie da soma: essa accorda espressamente « un anno, nell' art. 265, circa alle dimande per « minute derrate; e malgrado l'ordinanza del 1673, « si è sempre conservato in questa specie di affit- « to, l' uso di accordare *un anno senza distinzio- « ne, a tutti i mercanti ed artigiani, per la di- « manda delle loro somministrazioni ed opere* ». Questa ordinanza in effetti riguardando il commercio, e non contenendo nella sua ultima disposizione una derogazione formale alle consuetudini contrarie, eransi conservate in queste consuetudini le prescrizioni che vi erano in uso.

Del resto importa osservare che l'ordinanza stessa non sottoponeva se non alla prescrizione di un anno i mercanti a *minuto* in generale, e che non altri che i mercanti a minuto delle qualità enunciate nell' articolo 8 erano quelli i quali, per eccezione, andavano sottoposti a quella di sei mesi sol-

tanto. Ma poichè l'art. 2271 c. c. = *2177 ll. cc.* enumera le professioni che sono sottoposte a questa ultima prescrizione, ne segue che le altre, benchè fossero di mercanti a minuto, non vanno sottoposte se non alla prescrizione di un anno. Noi adunque abbiamo avuto ragione di dire che sebbene il Codice accorda il privilegio a' mercanti a minuto solo per le somministrazioni fatte da essi negli ultimi sei mesi, non gli ha nondimeno sottoposti alla prescrizione di sei mesi, ma soltanto a quella di un anno. Altronde se vi fosse il menomo dubbio a tal riguardo, verrebbe tolto da ciò che diceva Bigot-Préameneu al Corpo legislativo nell'adunanza de' 17 ventoso anno XII.

Dopo aver rimembrato gli articoli della Consuetudine di Parigi e le disposizioni dell'ordinanza del 1673 sulle prescrizioni di cui trattasi, egli aggiunge: « Che sarebbe difficile di trovar motivi sod-
« disfacenti per non porre nella medesima classe
« *tutti* i mercanti, a causa delle mercanzie che
« vendono a' privati non mercanti. Se vi sono ta-
« luni mercanti a minuto pe' quali sia lungo il ter-
« mine di un anno, bisogna riflettere che trattasi
« di una derogazione al dritto comune, e che val
« meglio evitare il rimprovero di distinzioni arbi-
« trarie, ed attenersi, in materia sì delicata, ad
« una regola generale, sulla cui necessità non vi
« possa essere dubbio alcuno. *Questi motivi han*
« *determinato a sottoporre ugualmente alla pre-*
« *scrizione di un anno tutti i mercanti*, *per le*

« *merci ch' essi vendono a' particolari non mer-*
« *canti.* Si sono soltanto eccettuati gli osti ed i
« trattori, per l' alloggio ed il vitto che som-
« ministrano, giacchè è notorio che queste son co-
« se il cui pagamento vien di raro differito. Si è
« limitata la loro azione a sei mesi, e per conside-
« razioni simili si è fissato allo stesso tempo l' a-
« zione de' maestri ed istitutori di scienze ed arti
« per le lezioni che danno a mese; e quella de-
« gli operai e gente di lavoro per lo pagamento
« delle loro giornate, somministrazioni e salarî ».

Nulla di più positivo di queste espressioni di uno de' primi organi della mente del legislatore; e nella Consuetudine di Orleans, la cui disposizione si è seguita in questo punto, a preferenza di quella di Parigi, questa prescrizione appunto era applicabile all' azione de' mercanti, senza alcuna distinzione di grosse o minute derrate o mercanzie. Devesi dunque, per gli stessi motivi, rigettare *ogni distinzione arbitraria* tra le diverse specie di operai e gente di lavoro, ed *attenersi, in una materia sì delicata, ad una regola generale, sulla cui necessità non possa esservi alcun dubbio.* La Consuetudine di Orleans nè tampoco ne faceva riguardo agli operai; soltanto la prescrizione era di un anno a loro riguardo, come pe' mercanti, mentre che il Codice l' ha ridotta a sei mesi.

409. Queste espressioni del nostro art. 2272 c. c. = *2178 ll. cc., l' azione de' mercanti per le merci*

che vendono a' particolari non mercanti, indicano chiaramente,

1.° Che siffatta prescrizione non è applicabile ad un proprietario il quale abbia venduto derrate provvenienti dalle sue ricolte, sia ad un individuo non mercante, sia ad un mercante;

2.° Ch' essa nè tampoco lo è ad un mercante di professione il quale abbia venduto, anche ad un particolare non mercante, una cosa che non era del suo commercio: per esempio, vino delle sue vigne; giacchè l' articolo parla di *merci*, cioè di cose che formano il commercio del mercante venditore, e questo vino non era per lui una *merce*, ma soltanto una derrata: il venditore non ne faceva una mercanzia, egli non era *mercante* circa a questa cosa;

3.° In fine che nè tampoco lo è da mercante a mercante, per le cose di cui l' uno e l' altro fanno commercio: come quando un mercante di legname da lavoro vende del legname ad un carpentiere, o ad un falegname, o un conciatore di pelli, del cuoio ad un calzolaio. E siccome, per le vendite da commerciante a commerciante, il Codice di commercio non ha stabilito alcuna prescrizione particolare, ed è massima che quando la legge non ha stabilito alcuna prescrizione speciale, è applicabile quella del dritto comune, cioè quella di anni trenta, fa d' uopo risolvere di potersi in effetti invocare soltanto questa prescrizione, e che

essa non corre contro i minori e gl'interdetti. Pardessus esprime lo stesso parere nel suo *Corso di dritto commerciale* tomo II, titolo *della Prescrizione*. « Bisogna osservare, egli dice, che quando « non siasi stabilito alcuna prescrizione particolare, « un' azione, quantunque prodotta da una nego- « ziazione o operazione commerciale, si prescrive « con anni trenta soltanto ».

410. L'azione de'patrocinatori pel pagamento delle loro spese e salarî si prescrive col decorso di due anni da computarsi dalla decisione delle liti, o dalla conciliazione delle parti, o dalla rivocazione dei detti patrocinatori; art. 2273 c. c. = *2179 ll. cc.* E bisogna assimilare alla rivocazione del patrocinatore, la cessazione delle sue funzioni per essersi soppresso il suo ufficio, come lo giudicò la Corte di cassazione con arresto di rigetto del 19 agosto 1816 (1). Ma la sua morte, o anche la sua deposizione, dando semplicemente luogo alla sua sostituzione, e la causa, supposta non terminata, continuandosi per mezzo del suo successore, se non vi sia stata rivocazione, il tempo non corre dalla epoca in cui è avvenuta l'una o l'altra di queste circostanze.

Riguardo agli affari non terminati, essi non possono domandare di esser soddisfatti delle spese e salarî dovuti da tempo maggiore di cinque anni (*ibid.*).

—

(1) *Sirey*, 1817, 1, 378.

411. L'azione de' notari, per lo pagamento delle loro spese ed onorarî, non essendo limitata ad un tempo più breve di quello della prescrizione ordinaria di anni trenta, dura in conseguenza siffatto elasso di tempo. Questo è anche il parere di Merlin nel suo *Repertorio* v. *Prescrizione*, sez. 2, § 5 e 9. Pothier, nel suo trattato *delle Obbligazioni*, benchè riconosca che non vi sia alcuna legge per applicare a' notai la prescrizione stabilita riguardo a' procuratori (oggidì i patrocinatori), dice nulladimeno che sarebbe equo di applicarla loro. Dichiara la stessa cosa circa agli uscieri, pe' quali non eravi allora alcuna legge che li sottoponesse ad una prescrizione particolare. Il Codice ne ha stabilito una per ciò che li concerne ed anche di un anno soltanto, ma ha lasciato i notai sotto l'impero del dritto comune, cioè della prescrizione di anni trenta. Del resto, laddove il notaio avesse consegnato l'atto originale alla parte senza far menzione di riserbarsi le spese e gli onorarî, ciò stabilisce una presunzione di essersi queste pagate, per argomento dell'art. 1283 c. c. = *1237 ll. cc.*

412. La prescrizione ha luogo ne' casi sopra enunciati, quantunque si sieno continuate le somministrazioni, le consegne a credenza, i servigi ed i lavori.

Essa non cessa di correre, se non quando vi sia stato un conto aggiustato, una polizza o chirografo, o una citazione giudiziale non perenta; art. 2274 c. c. = *2180 ll. cc.* Allora non vi è più luo-

go se non alla prescrizione di anni trenta, dal giorno in cui il conto aggiustato, la polizza o il chirografo ha avuto luogo. Vige allora il dritto comune, ed in conseguenza questa nuova prescrizione non corre contro i minori e gl' interdetti. È avvenuta una specie di novazione del dritto del creditore, non già nel senso che il privilegio ch' egli poteva avere è estinto con ciò, se non sia scorso il tempo determinato dalla legge per la specie di privilegio di cui si trattasse, poichè è sempre lo stesso credito, ma nel senso che le condizioni della prescrizione sono totalmente cangiate.

413. Pothier diceva, per riguardo a' medici e chirurgi, « di non doversi scorgere altrettanti cre« diti quante sono le visite o le fasciature, ma bensì « un solo credito; il quale si è consumato sol quan« do hanno avuto termine le cure del medico o « del chirurgo. » Donde segue, secondo Pothier, che la prescrizione non corre *de die ad diem*, ma soltanto per ciascuna malattia, dalla fine di questa medesima malattia. In effetti non è conforme all' uso nè alla buona creanza che un medico chiegga il pagamento di una prima visita che fa, immediatamente che l' ha fatta, come puossi supporre che un artefice o un mercante domandi all'istante il pagamento della sua opera o della sua somministrazione, quantunque debba farne altre per la stessa persona: il medico è moralmente obbligato di attendere il fine della malattia; perciò la prescrizione deve da quest' epoca incominciare a cor-

rere contro di lui. Era questo anche il parere di Delvincourt, il quale nulladimeno lo modificava pel caso in cui la malattia fosse cronica: allora le visite anteriori all'anno, risalendo al giorno in cui si formò la dimanda, sarebbero prescritte. Sembra che la disposizione dell'art. 2274 c. c. = *2180 ll. cc.* non sia opposta alla risoluzione, certamente assai ragionevole, di Pothier il quale parla soltanto della continuazione di somministrazioni, di consegne a credenza, di servigi e lavori, e non di quella delle visite ed operazioni, di cui parla al contrario in termini espressi l'art. 2272 c. c. = *2178 ll. cc.*; ed il nome di *servigi*, ch'è in verità una espressione generica, non sembra nulladimeno perfettamente convenire alle *cure* apprestate da' medici, alle operazioni de' chirurgi, ma piuttosto agli altri generi di lavoro: dicesi i *servigi* di un domestico, di un commesso ec., ma non si adopera generalmente questa espressione parlando delle cure di un medico o chirurgo. Del resto il notro art. 2274 c. c. riceverebbe ugualmente la sua applicazione letterale, considerando le visite e le operazioni fatte in una medesima malattia come formanti un solo e medesimo credito; quelle fatte in una malattia seguente non impedirebbero che la prescrizione annuale corresse contro le prime, a computare dal giorno in cui fossero esse cessate.

414. Circa i domestici che si stipendiano ad anno, la prescrizione incomincia dalla fine dell'anno per lo quale essi sono impegnati, o dal giorno in

cui cessò il loro servigio, se sieno usciti prima dal padrone, ovvero se siano morti.

Se il domestico siasi stipendiato a mese, cioè a tanto il mese, non gli è applicabile la prescrizione di un anno, poichè l'art. 2272 c. c. = 278 *ll. cc.* parla di domestici *stipendiati ad anno;* ma bensì quella di sei mesi, stabilita dall'articolo precedente, e che comincerà a correre dalla fine di ciascun mese. Questo domestico sarà considerato come operaio o uomo di lavoro. Del resto, quantunque sia costume in molti luoghi, specialmente in Parigi in varie case, soprattutto dacchè si sono erette le Casse di risparmio, di pagare i domestici ogni mese, bisogna pure riguardarli come stipendiati ad anno, se effettivamente il loro salario siasi fissato ad anno e non già a mese, ed in conseguenza è loro applicabile la prescrizione di un anno. Laddove avessero ricevuto mesate, son questi degli acconti dati anticipatamente.

415. Circa i maestri ed istitutori di scienze ed arti, l'opinione comune si è che il termine scorre dalla fine di ciascun mese; e ciò è affatto ragionevole, poichè non eravi che un solo e medesimo credito per tutte le lezioni date durante questo mese, il cui prezzo poteva essere richiesto non prima della fine di esso.

416. Per gli osti e trattori, la prescrizione non corre necessariamente a computare da ciascun giorno, ma bensì dal tempo convenuto per lo pagamento, qualora si fosse convenuto. Così, per quelli

che pagano per alloggio e vitto un tanto al mese in un' osteria o presso un trattore, o che debbono pagare ogni quindici giorni, la prescrizione comincia a correre dalla fine del mese o de' quindici giorni. Ma se il debitore dovesse pagare ogni giorno, il termine correrebbe da ciascun giorno. Nulladimeno, siccome non si ha costume di richiedere da un viaggiatore ch' è in un' osteria, il pagamento di ciò che deve prima della sua partenza, e vi è a tal riguardo un termine tacitamente convenuto, la prescrizione per la spesa di ciascun giorno non corre da ciascun giorno, ma soltanto dal giorno della partenza, o dal tempo che il debitore va via per altra causa.

417. Avvien lo stesso degli operai e gente di lavoro: bisogna considerare il termine convenuto espressamente o tacitamente per lo pagamento, o quello di uso. Così, se io mi sono servito di alcuni operai per mietere, ed essi vi hanno impiegato quindici giorni, supponendosi anche da parte mia di averli stipendiati a tanto il giorno, la prescrizione non correrà per lo prezzo di ciascuna giornata, *de die ad diem*, ma soltanto dalla fine dell' ultima giornata, se io non doveva pagarli giorno per giorno, ma bensì alla fine dell' opera.

418. Circa ai maestri che tengono in casa alunni pel prezzo della *pensione* che ne riscuotono, e circa agli altri maestri per lo prezzo dell' istruzione, bisogna similmente attenersi al tempo convenuto per lo pagamento, o in mancanza di convenzione a tal riguardo, al termine di uso, ed a computare da questo termine

la prescrizione comincerà il suo corso. Ma per lo più il pagamento delle pensioni si fa di tre in tre mesi.

419. Del resto, quantunque il Codice non parli espressamente che del *prezzo della pensione*, non bisogna dubitare che la stessa prescrizione non sia ugualmente applicabile alle somministrazioni fatte all' alunno, per libri, carta ed altre spese minute, giacchè queste cose si pagano ordinariamente col prezzo della pensione: si presume che il maestro siane stato pagato tostochè si presume essere stato soddisfatto della stessa pensione.

420. Accade sovente che una persona la quale non è nè maestro che tiene in casa alunni, nè oste o ristoratore, ne riceve un'altra presso di sè, suo parente o amico che sia, dandole vitto ed alloggio, mediante una somma stabilita ad anno; e non ispiegandosi il Codice intorno a questo caso, quale specie di prescrizione è mai applicabile? Forse per analogia quella che concerne gli osti o ristoratori, quella riguardante i maestri che tengono in casa alunni, o in fine la prescrizione ordinaria di anni trenta? Se vi fosse a risolvere di doversi applicare l'una o l'altra delle due prime, noi non bilanceremmo nello scegliere la seconda, dappoichè più evidente ci sembrerebbe l'analogia. Ma nel silenzio del Codice su questo caso, ci pare di doversi dire che sia applicabile la sola prescrizione ordinaria di anni trenta, giacchè ogni qualvolta il Codice non deroga con qualche disposizione speciale al dritto comune, non altra prescrizione può invocarsi che questa sola: or il Co-

dice non ispiegasi in alcun modo circa al caso in quistione. Noi risolveremmo il contrario se la persona desse pranzo o ricevesse facilmente quelli che vi si presentassero, locchè chiamasi *pensione casalinga*, ed allora sarebbe applicabile, a parer nostro, la prescrizione di sei mesi, giacchè questa persona si assimilerebbe con ciò ad un ristoratore, ne' suoi rapporti con coloro a' quali desse da mangiare. Ma nel primo caso, non si è avuto in mira di fare un lucro.

421. Siccome le prescrizioni enunciate negli art. 2271 e 2272 c. c. = *2177 e 2178 ll. cc.* hanno particolarmente per base la presunzione di pagamento, coloro a'quali esse vengono opposte possono deferire il giuramento a quelli che le oppongono, per sapere se la cosa siasi realmente pagata; art. 2275 c. c. = *2181 ll. cc.* In vece che dopo anni trenta dall'esigibilità del debito, non si potrebbe deferire il giuramento, giacchè allora avrebbe vigore il dritto comune.

422. Il giuramento può esser deferito alle vedove ed agli eredi, ovvero a' tutori di quest' ultimi, se sien minori, affinchè dichiarino se sappiano o no che la cosa sia dovuta; *ibid.* E siccome questa conoscenza o questa ignoranza è qualche cosa che loro è personale, non vi è antinomia cogli art. 1359 e 1362 c. c. = *1313 e 1316 ll. cc.*, i quali vogliono che il giuramento non possa deferirsi o riferirsi quando il patto su cui vien deferito o riferito non sia puramente personale alla parte alla quale si volesse deferirlo o riferirlo.

423. Del resto bisogna osservare che non trattasi qui se non del giuramento decisorio, cioè di quello che vien deferito da una delle parti all'altra per farne dipendere la decisione della causa, e non del giuramento deferito dal giudice: l'art. 2275 c. c. = *2181 ll. cc.* non lascia alcun dubbio a tal riguardo, e la opinione di Pothier, il quale dice che se il reo convenuto nega in tal caso di prestare il giuramento, si deferisce all'attore, ed il quale intende evidentemente con ciò di essere deferito dal giudice, *officio judicis*, non è da seguirsi vigente il Codice; salvo al reo convenuto a riferirlo all'attore che glie lo ha deferito, secondo il dritto comune in fatto di giuramento decisorio; altrimenti il reo convenuto dev'essere condannato, poichè rifiuta di prestarlo.

Ma se il tempo della prescrizione non era ancora scorso al giorno della citazione, e la dimanda e la difesa non fossero totalmente mancanti di pruova, il giudice potrebbe deferire il giuramento, in conformità dell'art. 1367 c. c. = *1321 ll. cc.*, sia per farne dipendere la decisione della causa, sia per determinare il valore della condanna; art. 1366 c. c. = *1320 ll. cc.*

424. Se vi sieno diversi eredi, sia attori, sia rei convenuti, il giuramento non fa pruova se non a pro di colui che lo ha prestato, o contro colui che ha rifiutato di prestarlo o di riferirlo al suo avversario; e del pari il giuramento deferito alla vedova, e rifiutato da lei nel caso di comunione,

non fa alcuna pruova contro gli eredi del marito.

425. Indipendentemente dal dritto che ha il creditore di deferire il giuramento al debitore, ne'casi in cui sono applicabili queste prescrizioni, egli può, secondo Pothier, e secondo noi ancora, se la somma dimandata non ecceda quella sino alla cui concorrenza è ammessibile la pruova testimoniale, provare per mezzo di testimoni che il debitore ha offerto di pagare il debito dopo la dimanda, o anche prima della dimanda e dopo che egli dice averlo pagato. La ragione si è che quantunque l'azione nascente dal contratto sia prescritta, quella nascente dalla promessa ch'è stata fatta di pagare, allorchè questa promessa è giustificata co' mezzi di dritto, è una nuova azione, la quale non è stata prescritta.

E bisogna dir lo stesso s'egli abbia riconosciuto il debito innanzi a testimoni dall'epoca a cui risalisse il pagamento che pretende averne fatto, benchè non avesse altronde formalmente promesso di pagarlo; imperciocchè chi riconosce di esser debitore, si obbliga pur con ciò a pagare ciò che deve. Altronde questa prescrizione avendo unicamente per base la presunzione di pagamento del debito, la ricognizione da lui fatta distrugge perfettamente una tale presunzione.

426. I giudici ed i patrocinatori sono esonerati dal render conto delle carte relative alle liti, cinque anni dopo la decisione delle medesime; art. 2276 c. c. = *2182 ll. cc.*

427. Gli uscieri, dopo due anni dall'esecuzione della commessione, o dalla notificazione degli atti di cui erano incaricati, sono parimenti liberati dal renderne conto; *ibid.*

428. Si prescrivono col decorso di cinque anni le annualità delle rendite perpetue e vitalizie;

Quelle delle pensioni per alimento;

Le pigioni delle case, ed i fitti de' beni rustici;

Gl'interessi delle somme prestate, e generalmente tutto ciò ch'è pagabile ad anno o a termini periodici più brevi; art. 2277 c. c. = *2183 ll. cc.*

429. Benchè si tratti qui di frutti civili (art. 584 c. c. = *509 ll. cc.*) ed i frutti civili sieno reputati acquistarsi giorno per giorno (art. 586 c. c. = *511 ll. cc.*), nulladimeno la prescrizione non corre *de die ad diem*, ma soltanto per ciascuna annualità o semestre, ovvero trimestre, dal giorno dell'esigibilità, conformemente alla regola generale stabilita nell'art. 2257 c. c. = *2163 ll. cc.* riguardo ai crediti a termine. Del pari, allorchè in un mutuo fatto per diversi anni sia convenuto che gl'interessi non saranno pagabili se non col capitale, nel giorno stabilito dal contratto, la prescrizione di cinque anni non corre, per ciascuna annata d'interessi, a computare dalla fine di questo anno, ma corre soltanto, e per tutti gl'interessi, a computare dal giorno in cui sono essi divenuti esigibili giusta il contratto di mutuo.

430. E colui che ha ricevuto per conto di un altro, sia in virtù di mandato, convenzionale o

legale, sia per pura gestione di affare, annualità o interessi, pigioni o estagli, non può prevalersi di siffatta prescrizione contro colui al quale erano dovuti; ma non può invocare che la prescrizione trentenaria, o del dritto comune, ancorchè offrisse di provare che se non avesse ricevuto il pagamento, la cosa sarebbe perduta pel creditore, sia per effetto della prescrizione di cinque anni, sia per effetto dell' insolvibilità sopravvenuta ne' debitori. Ricevendo, egli contrasse l' obbligo di render conto, e quest' obbligo non era della stessa natura di quelli pe' quali il Codice ha stabilito una prescrizione di cinque anni (1).

431. E reciprocamente, gl' interessi, le annualità arretrate, le pigioni o estagli, pagati da un fideiussore o da un mandatario, o anche da un terzo, in soddisfazione del debitore, non sono sottoposti a tale prescrizione, atteso che le spese da loro fatte a tal riguardo formano pur essi un capitale; arg. dell' art. 1155 c. c. = *1108 ll. cc.*

432. Le restituzioni di frutti da farsi sia da un possessore di mala fede dell' immobile altrui, sia da un coerede o condomino che ha goduto da sè solo dell' eredità o de' beni comuni, non sono sottoposti a questa prescrizione, ma soltanto a quella

(1) *V.* a tal riguardo una risoluzione del Ministro delle Finanze in data de' 14 dicembre 1810 contro la regia de' demanî, che aveva ricevuto interessi o annualità arretrate pel creditore, e la quale credeva che potesse opporgli la prescrizione che i debitori stessi avrebbero potuto opporgli. Essa si trova nella Raccolta di *Sirey*, anno 1812, parte 2, pag. 143.

di anni trenta, la quale ancora non ha cominciato il suo corso che ne' casi di dritto.

433. La controversia se tale prescrizione quinquennale sia applicabile agl' interessi di un prezzo di vendita d' immobili, è stata giudicata parecchie volte in sensi contrarî. Noi la esaminammo nel titolo *della Vendita*, tomo XVI, n.° 342 e seguente, dove la risolviamo nel senso della negativa; giacchè, a parer nostro, debbonsi piuttosto riguardare quest'interessi come la compensazione dei frutti dell'immobile, di cui ha goduto il compratore, che come un' annua prestazione, soprattutto allorchè non siensi espressamente stipulati pagabili ad anno o a termini periodici più brevi, e nello art. 2277 c. c. = *2183 ll. cc.* non si ebbero in mira se non le prestazioni annue o a termini periodici più brevi. Gl' interessi di un prezzo di vendita hanno sì poco il carattere di un' annua prestazione della natura di quelle che si ebbero in mira in questo articolo, che se si fosse voluto comprenderveli, era ben inutile di aggiungere alle parole *gl' interessi*, le altre: *delle somme prestate.* In verità, in fine dell' articolo dicesi: *e generalmente tutto ciò ch' è pagabile ad anno o a termini periodici più brevi;* ma è chiaro che queste espressioni non hanno per oggetto *gl' interessi* da qualunque causa provvengano, poichè erasene già parlato in un modo limitativo, cioè: *gl' interessi delle somme prestate.*

La Corte di cassazione, con suo arresto del 14

luglio 1830 (1) disse: « Atteso che le espressioni ge-
« nerali in cui è conceputo l'art. 2277 c. c. =
« *2183 ll. cc.* non permettono alcuna eccezione, e
« nella prescrizione di cinque anni comprendono ne-
« cessariamente gl'interessi dovuti per prezzo di
« vendita d'immobili, *soprattutto* allorchè questi
« interessi, come nella specie, *siensi stipulati pa-*
« *gabili ad anno...*» Questa circostanza sembrò dunque alla Corte di cassazione che aggiungesse qualche cosa a' motivi i quali possono far credere che il suddetto art. 2277 sia applicabile ancora agl'interessi di un prezzo di vendita; questi motivi non sono adunque completi per sè stessi, ne' casi in cui gl'interessi non siensi stipulati pagabili ad anno o a termini periodici più brevi.... Ma questa circostanza non basta ancora, a parer nostro, per sottoporli a tale prescrizione, poichè ciò non dà loro la caratteristica di *annua prestazione* della natura di quelle che siffatto articolo ebbe in mira: questi interessi non sono meno la compensazione de' frutti raccolti dal compratore, e non sarebbe giusto che egli avesse gli uni e gli altri.

Anticamente, diversi tra gli oggetti che vi sono menzionati erano sottoposti eziandio ad una prescrizione di cinque anni, ma assoggettati non vi erano gl'interessi di un prezzo di vendita.

434. La giurisprudenza delle Corti offre anche varî monumenti contraddittorî intorno alla qui-

(1) *Sirey*, 30, 1, 246.

stione se gl' interessi dovuti in virtù di una condanna giudiziaria sieno sottoposti alla prescrizione di anni cinque (1). Nell' antico Dritto essi non si prescrivevano certamente che con anni trenta, ed è nostro parere di essere soltanto sottoposti a questa prescrizione, a meno che dopo la sentenza non fosse intervenuta una convenzione tra le parti, in virtù della quale doveansi pagare annualmente, o a termini periodici più brevi (2).

435. In fatto di mobili, il possesso vale per titolo (art. 2279 c. c. = *2185 ll. cc.*), cioè titolo di proprietà, senza che il possessore sia obbligato di giustificare la causa del suo possesso.

Ma bisogna che non sia provato contro di lui di aver ricevuto la cosa mobile in mala fede da chi non aveva il dritto di disporne, per argomento dell' art. 1141 c. c. = *1095 ll. cc.*

Ciò non ostante, soggiunge il detto art. 2279, colui che ha perduto o cui fu rubata qualche cosa, può rivendicarla nel corso di tre anni, da computarsi dal giorno della perdita o del furto, contra la

(1) Per la prescrizione quinquennale, decisioni della Corte di Amiens del 21 dicembre 1824 (*Sirey*, 25, 2, 340); di Bourges, de' 18 marzo 1825, (*ibid.*, 26, 2, 269); di Limoges del 26 gennaio 1828 (*ibid.*, 29, 2, 31). E vedi, nella medesima Raccolta, tomo 22, parte 2, pag. 34, una dissertazione nel senso di questa prescrizione.

In contrario: di Bordò, 13 marzo 1828, (*ibid.*, 22, 2, 231); di Lione, 4 febbraio 1825, (*ibid.*, 25, 2, 127); di Parigi, 2 maggio 1816, (*ibid.*, 24, 2, 362); di Agen, 18 marzo 1824 (*ibid.*, 24, 2, 363); di Parigi, 21 dicembre 1829 (*ibid.*, 30, 2, 104).

(2) *V.* circa a quest' ultimo caso, la decisione della Corte di Parigi, del 25 gennaio 1822; *Sirey*, 25, 2, 128.

persona nelle mani della quale la trovi; salvo a questa il regresso contro colui dal quale l'ha ricevuta.

E questo regresso non essendo limitato ad un tempo particolare, dura in conseguenza anni trenta.

Se l'attuale possessore della cosa rubata o perduta, l'abbia comprata in una fiera o mercato, ovvero in occasione di una vendita pubblica, o da un mercante venditore di simili cose, il padrone originario non può farsela restituire, se non rimborsando al possessore il prezzo che gli è costata; art. 2280 c. c. = *2186 ll. cc.*

Chi ha trovato una cosa perduta e non ne abbia fatto la dichiarazione, può essere astretto alla restituzione nel corso di trent'anni da colui che l'ha perduta. *V.* tomo IV, n.° 329.

E colui che ha fatto la dichiarazione ed il deposito della cosa, ed al quale è stata restituita dal demanio tre anni dopo il deposito (1), per non essersi in questo tempo presentato il proprietario, può ancora essere obbligato di restituirla al medesimo, ovvero a compensare quel che ne ha ritratto vendendola, e ciò per anni trenta, a computare dal giorno in cui l'ha trovata. *V.* il medesimo volume, n.° 330.

La massima *in fatto di mobili, il possesso vale per titolo*, protegge coloro i quali han comprato in buona fede dal marito mobili la cui proprietà

(1) *V.* per riguardo a questa restituzione, tomo IV, n.° 326, una risoluzione del Consiglio di Stato.

era rimasta alla moglie. A tal proposito noi facemmo una matura discussione intorno al senso ed alla estensione di questa massima vigente il Codice civile, nel tomo XV, n.° 285 e seguente, dove dimostriamo, contro un nuovo parere di Toullier (giacchè aveva prima insegnato il contrario, e lo dice egli stesso), che un possessore in buona fede di una cosa mobile, non può esserne evinto se non nei due soli casi *di perdita o di furto*, e non già in quelli in cui la persona che glie l'ha trasmessa abbia commesso semplicemente un abuso di fiducia, come depositario, commodatario, fittaiuolo o creditore sopra pegno. *Vedi* eziandio il tomo IV, n.° 433, dove noi citiamo Voët in sostegno della nostra opinione, e *supra* num. 96 e 97. *Vedi* similmente nel tomo XI, n.° 452, il senso che noi attribuiamo all'art. 1141 c. c. = *1095 ll. cc.*, per ciò che concerne il possesso *reale* di una cosa meramente mobiliare per parte di colui al quale siasi venduta o donata da taluno che l'aveva precedentemente venduta o donata, ma non ancora consegnata, ad un'altra persona.

In fine circa al privilegio del locatore di fondi rustici o urbani, sopra le cose che guarniscono il podere o la casa, e che si sono tolte via senza suo consenso, *vedi* tomo XIX, n.° 100, dove dimostriamo che il dritto di rivendicazione concesso dall'art. 2102 c. c. = *1971 ll. cc.* è una modificazione della massima in fatto di mobili, il posses-

so vale per titolo, dalla quale modificazione noi spieghiamo i motivi nel medesimo luogo.

436. L'art. 2281 = *2187 ll. cc.* ed ultimo del Codice civile, dispone: « Le prescrizioni incominciate all'epoca della pubblicazione del presente « titolo saranno regolate a norma delle leggi anteriori: ciò non ostante le prescrizioni incominciate prima dell'epoca suddetta, e per cui, secondo le leggi anteriori si richiederebbero ancora « più di trent'anni, si perfezioneranno col decorso « di trent'anni, da computarsi dall'epoca stessa ».

Questo articolo non ha che un effetto meramente transitorio, e noi siamo sì lungi dal tempo della sua pubblicazione, che oggidì è inutile lo esaminare se taluni crediti i quali si prescrivevano anticamente con anni trenta, e che il Codice ha sottoposti ad una prescrizione di cinque anni (come le annualità arretrate delle antiche rendite prediali, lo estaglio de' fondi rustici), e la cui prescrizione era cominciata prima del Codice, siensi prescritti coll'elasso di cinque anni scorsi, senza procedimento giudiziario, vigente il Codice. I pareri sono stati discrepanti intorno a siffatta quistione, e vi sono anche decisioni in favore ed in contrario; ma in generale la giurisprudenza delle Corti è stata piuttosto nel senso della negativa. Essa ha fatto in ciò una più giusta applicazione del primo dettame di questo art. 2281, e dell'art. 2 c. c. = *2 ll. cc.*, il quale nega alla nuova legge ogni effetto retroat-

tivo, ed in conseguenza ogni effetto sui contratti stipulati sotto l'impero di quelle che l'hanno preceduta (1).

La seconda disposizione del medesimo articolo si riferisce alle servitù le quali acquistavansi, in talune consuetudini, col possesso di anni quaranta, ed anche, in talune altre, col possesso immemorabile, e che han potuto acquistarsi con anni trenta scorsi vigente il Codice (art. 690 c. c. = *611 ll. cc.*), purchè fossero del numero di quelle ch'esso dichiara potersi acquistare mediante la prescrizione. Si riferisce eziandio all'azione ipotecaria, la quale un tempo prescrivevasi comunemente (2), riguardo al debitore o al suo erede, ancora possessore de' beni, con quarant'anni soltanto, benchè l'azione personale si prescrivesse altronde con anni trenta come oggidì.

CONCHIUSIONE

Eccoci in fine giunti al termine dell'impresa che avevamo assunto! Ben lunga è stata la via che abbiam dovuto percorrere! Lo abbiam noi fatto convenevolmente? A' giureconsulti illuminati ed imparziali la sentenza. Ciò che possiam dire, si è che nulla abbiam trascurato per meritare il loro suf-

(1) *V.* a tal riguardo il tomo I, n.° 70, dove citiamo diverse decisioni nel nostro senso.

(2) *V.* tomo XX, num. 306 e 307; ivi noi abbiamo spiegato estesamente questo punto.

fragio: lucubrazioni, stenti, indagini, tutto abbiamo affrontato. Ma, e ne gode il dirlo, siamo stati costantemente incoraggiati dall'accoglienza fatta a' nostri lavori, a misura che sono comparsi al pubblico. Abbiam cominciato a porre a stampa questo trattato nel fiore dell' età, e più felici in ciò del nostro dotto collega Toullier, ci è stato concesso di condurlo a termine. Noi abbiam lavorato soli, affin di dargli un tutto insieme ed una omogeneità che non sempre si rinviene in opere di sì gran lena. Certo che ci sono sfuggiti degli errori, questa essendo la sorte di tutti gli autori; e si sarà eziandio notata più d'una opinione ardita per la sua novità, più di una dottrina opposta a quelle fino ad ora seguite; ma se ci siamo ingannati, ne scusi il convincimento in cui eravamo, ed in cui per anco siamo, che tale fosse il vero spirito del Codice. Altronde avremo con ciò provocato un nuovo esame e renduto un servizio alla scienza; e se non ci è lecito dire *Exegi monumentum*...., nutriamo almeno la speranza di non aver senza utilità lavorato.

FINE DEL VENTUNESIMO ED ULTIMO VOLUME.

TAVOLA
DELLE MATERIE

LIBRO III.

De' differenti modi co' quali si acquista la Proprietà.

TITOLO XIX.

Della spropriazione forzata, e della graduazione fra i creditori.

Osservazioni preliminari.....Pag. 5

CAPITOLO PRIMO

Della spropriazione forzata..... 7

SEZIONE PRIMA

De' beni di cui i creditori possono dimandare la spropriazione forzata..... *ibid.*

SEZIONE II.

Di coloro che possono domandare la spropriazione forzata.... 52

SEZIONE III.

Contro chi può dimandarsi la spropriazione forzata..... Pag. 57

SEZIONE IV.

Del titolo in virtù del quale si procede alla vendita forzata degl' immobili..... 64

CAPITOLO II.

Della graduazione e della distribuzione del prezzo fra i creditori 74

TITOLO XX.

Della prescrizione.

Osservazioni preliminari..... 97

CAPITOLO PRIMO

Disposizioni generali..... 148

SEZIONE PRIMA

Definizione della prescrizione, natura di questa istituzione, e suoi effetti generali..... *ibid.*

SEZIONE II.

Della rinuncia al mezzo risultante dalla prescrizione, e delle persone che vi possono o pur no rinunciare..... 179
§ I.° Della rinuncia alla prescrizione..... *ibid.*
§. II.° Di coloro che possono o pur no rinunciare alla prescrizione acquistata..... 196

SEZIONE III.

Quando si possa opporre la prescrizione..... 205

SEZIONE IV.

Chi sono coloro che possono opporre la prescrizione.... Pag. 225

SEZIONE V.

Delle cose imprescrittibili, come essendo fuori commercio, e della prescrizione contro lo Stato, i comuni, e gli stabilimenti pubblici..... 247

CAPITOLO II.

Del possesso..... 289

SEZIONE PRIMA

Definizione del possesso, e sue diverse specie ..... *ibid.*

SEZIONE II.

Come si acquisti, si conservi, e si perda il possesso..... 297

SEZIONE III.

Delle qualità che deve avere il possesso per servir di base alla prescrizione..... 318

CAPITOLO III.

Delle cause che impediscono la prescrizione..... 383

CAPITOLO IV.

Delle cause che interrompono o sospendono il corso della prescrizione..... 421
Osservazioni preliminari..... *ibid.*

SEZIONE PRIMA

Delle cause che interrompono la prescrizione..... 424

SEZIONE II.

Delle cause che sospendono il corso della prescrizione ... Pag. 474
Osservazioni preliminari ..... *ibid.*
§ I.° Delle cause di sospensione del corso della prescrizione, per la qualità della persona contro la quale essa agisce o agirebbe 476
§ II.° Delle cause che sospendono la prescrizione a motivo della natura del credito o del dritto 547

CAPITOLO V.

Del tempo richiesto per prescrivere 557

SEZIONE PRIMA

Disposizioni generali ..... *ibid.*

SEZIONE II.

Della prescrizione trentenaria 561

SEZIONE III.

Della prescrizione di dieci e venti anni 569

SEZIONE IV.

Di talune prescrizioni particolari 656

Fine della Tavola.

A01146 7180

Digitized by Google

169
D
32